NOUISSIMA PRAXIS THEOLOGICOLEGALIS IN UNIUERSAS DE...

Gregorio Rosignoli, Josè Maria Fonseca de Evora

Digitized by Google

NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
1 L
23

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. GREGORII ROSIGNOLI DE DOTE

PARS II.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOVISSIMA PRAXIS THEOLOGICO LEGALIS

In reliquas omnes de Dote controuerſias.

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO

EX CLER. REG. SANCTI PAVLI

NOVARIENSI.

AD AMPLISSIMVM PATREM

D. OCTAVIVM VICECOMITEM,

PRÆPOSITVM GENERALEM CLER. REG. S. PAVLI.

Opus omnibus Sacræ, & Moralis Theologiæ profeſſoribus, I. V. D. apprimè vtile.

Cum duplici Indice, altero titulorum, altero rerum locupletiſſimo.



BIBL. SEC. COLL. ROM. SOC. IESV
IHS

MEDIOLANI, MDCXCIII.

Ex Typographia Caroli Antonij Malateſtæ,
Superiorum permiſſu; Et Priuilegio.

Digitized by Google

Digitized by Google

AMPLISSIMO PRÆSULI
PATRI
D. OCTAVIO VICECOMITI
PRÆPOSITO GENERALI
CONGREGATIONIS CLER. REG.
S. PAULI
MÆCENATI OPTIMO.

QVod in ſolemni Principum inauguratione facere ſolet ſyncera ſubditorum fides, quæ oblato aliquo tributo palam profitetur obſequium, id ego nunc facere aggredior, AMPLISSIME PATER, in communi totius noſtræ Congregationis exultatione, quæ Supremam Tibi, ſibiq; Præ-

fectu-

Digitized by Google

fecturam gratulatur. Cumque Tu apud nos animorum teneas imperium, animi pignus offero, penſum ingenij. Leue quidem alioqui videri poſſet paginarum munuſculum: at ſcio quibus oculis reſpicere ſoleas ſtudiorum labores, quibus Tu ipſe in hac præſertim Alexandrina Academia, vnde iſta prodeunt, tandiù, ac tam feliciter inſudaſti; vbi poſt enodatas Philoſophiæ ambages, euecto ſupra humanorum aleam ingenio diutiùs explicuiſti Diuina. Quamquàm altioris doctrinæ ſplendor non intra ſolas tantum ſe continuit Scholarum vmbras, in auguſtiora ſpatia vibrante ſe luce. Quanta illius dediſti documenta in grauioribus domi, foriſque Conſultationibus? Quanta in verendo Sacræ Inquiſitionis Tribunali à S.mo Patre Innocentio XI. Conſultor in Patria electus? Quanta in alma Vrbe à Sereniſſimo Principe Cardinali Franciſco Mediceo Theologus adhibitus? Nec tamen prolixum literarum conſortium ita capaciſſimam mentem affatim ocupauit, quin eadem rerum agendarum peritia valeret, & æquè calleret benè regendi artes, ac recondita Sapientiæ myſteria. Vigilantia, Prudentia, Conſilij vis, & indefeſſæ Solertiæ vigor illicò ſe ſe explicuere, cum te adminiſtrante floruit Collegium

hoc

hoc noſtrum; quod cum plurima Tibi debeat, eam maximè debet, in quam tuis creuit auſpicijs, recentioris ædificij maieſtatem. Cum verò Te moderatorem Prouincia, ſubinde Viſitatorem excepit, ſe latius in commune bonum effudit digna celſiore faſtigio Virtus. Hæc itaque meruit, vt dum vocatur ad ſuccedentes honorum gradus, continua, iugiq; tenore connexa onera pari ſemper laude ſubiret. Poſtmodum Procurator Generalis commiſſas Tibi vniuerſæ Congregationis cauſas ita in Romana Curia pertractaſti, eo rerum noſtrarum fructu, tanta apud Sacros Purpuratos, & Proceres gratia, vt iam tum eſſes nobis in Votis Summus Antiſtes. Impleuit exitus vota; nec ea falli poterant, quæ cum eadem in omnium cordibus excitaſſet præclariſsima de te opinio, hæc ipſa eodem conſenſu in te ſuffragia collegit. Quare mirum non eſt, ſi te Supremo ſtantem in Apice, quanta expectatione præoptauerat Congregatio noſtra, tanta modo gratulatione proſequatur. Quæ verò pectora non ſibi deuinciat innixa merito Authoritas, & Authoritatis condimentum grauis Comitas, timeri digna, & amari? Meruerat quidem altiori è vertice eminere factum ad regimen ingenium, & par Vicecomitum ſan-

guini

Digitized by Google

INDEX
Titulorum, Prænotionum, Diſquiſitionum, & Paragraphorum.

CONTRACTVS XVI.

De Dote II. Hoc eſt. De actionibus, obligationibus, & priuilegijs dotis.

Præn.I. Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad tacitam ſtipulationem in dote ex vi l. vnicæ C. de rei vxor. act. pag. 2

2 De tacita hypotheca reſultante ex vi d. l. vnicæ quoad dotem. 9

3 An, & quando fideiuſſores ex parte mariti poſſint adijci pro reſtitutione dotis. 23

4 An vxor conſtante matrimonio poſſit recipere, & exigere pignora pro ſecuritate dotis. 41

5 An pro augmento dotis, donationibus propter nuptias, & pro paraphernalibus dari poſſint fideiuſſores. 44

6 An filij prioris matrimonij poſſit à Matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere cautionem fideiuſſoriam pro dote, quæ confertur ſecundo marito. 49

7 An bona fideicommiſſi remaneant hypothecata pro dote promiſſa ſoluenda, vel pro ſoluta reſtituenda. 52

8 An pro dote à Patre conſtituenda filia habeat legalem hypothecam in bonis paternis. 54

9 An bona illius, qui ex delicto tenetur fœminam dotare intelligantur tacitè hypothecata pro illius dote conſtituenda. 62

10 Quandonam intelligatur diſſoluta legalis hypotheca pro dote. 64

11 Quandonam incipiat hypotheca pro dote. 78

12 Expediuntur omnia, quæ ſpectant ad hypothecam dotis remiſſiuè. 83

13 Synopſis eorum, quæ pertinent ad ius prælationis in dote. 85

14 De euictionibus circa dotes. 88

15 Expediuntur alia nonnulla, quæ pertinere poſſunt ad materiam euictionis in cauſa dotis. 111

16 De Priuilegijs circa iuditia dotis. 122

17 De priuilegijs dotis ante contractum matrimonium. 131

18 De priuilegijs dotis conſtante matrimonio. 145

19 De priuilegijs dotis poſt diſſolutum matrimonium. 162

20 An, & quomodo dominium rei dotalis redeat ad vxorem ſoluto matrimonio. 173

21 De fructibus, & interuſurijs dotis. 193

22 De fructibus dotis poſt diſſolutum matrimonium. 211

23 De dote ſpirituali Monialium, eiuſque actionibus, iuribus, & priuilegijs. 229

DISQVISITIONES I.

A prima ad octauam prænotionem excluſiuè.

§.1. An ſtipulatio fauore dotis fingatur etiam interpoſita à muto, vel muta contrahentibus matrimonium. 245

2 An contractus dotis ſimbolizetur cum ſtipulatione, an vero ſtipulatio cum contractu dotis. 246

3 An bona fraterna remaneant hypothecata pro redotatione ſororis, ſi dos ipſi conſtituta perierit. 247

4 An,

4 An, ſi ſoror, vel filia amiſſa dote conſtante matrimonio ſine culpa earundem fuerit per patrem, vel fratrem redotata, teneatur illam primam dotem in legitimam ſibi debitam imputare. 250

5 An pater, vel frater teneantur etiam filiam, & ſororem redotare, ſi nolit iterum nubere, nec carnalitèr, nec ſpiritualitèr. 252

6 An dos filiæ, ſeu ſorori iterum conferenda per patrem, vel fratrem debeat eſſe in eadem quantitate, qua prima fuerat conſtituta. 256

7 An dos iterum conſtituenda filiæ, vel ſorori per patrem, vel fratrem deſumenda ſit detracto ære alieno contracto à die primæ dotationis ad ſecundam, & an redotanda habeat hypothecam pro redotatione à die prima dotis, an vero ſolummodo à die redotationis. 257

8 An dos conſtituta per patrem, & per matrem adaucta filiæ, ſi fuerit conſtante matrimonio ſine culpa filiæ deperdita ſit per fratres ſucceſſores iterum conſtituenda ſecundum quantitatem adauctam. 259

9 Ex quanam culpa circa dotem deperditam filia amittat ius ad redotationem. 262

10 An emptor bonorum à viro cum valida vxoris obligatione ſe tueri poſſit aduerſus viri creditores cum hypotheca dotali, alijſque iuribus competentibus mulieri. 265

11 An competat hypotheca legalis contra depoſitarium dotis ſiue corporalis, ſiue ſpiritualis. 267

12 An dos in parte ſoluta, & pro parte promiſſa excludat creditores anteriores ad ſolutionem illius partis promiſſæ etiam pro illa parte. 269

13 An ea, quæ dicta ſunt in præcedenti paragrapho intelligenda etiam ſint, quando pro tempore promiſſionis aderat canonicum impedimentum poſtea ſublatum per diſpenſationem. 270

14 An in dubio anterioritatis præferenda ſit hypotheca dotis hypothecis aliorum creditorum. 274

15 An mulier pro ſua dote præferatur cæteris mariti creditoribus habentibus hypothecam anteriorem expreſſam quoad bona à marito acquiſita poſt ipſius mulieris hypothecam. 276

16 An aduerſus mulierem poſſidentem bona mariti pro dote detur creditoribus eiuſdem mariti ius offerendi, & ſi fuerint creditores cenſuarij prælatio. 280

17 An hypotheca dotalis poſterior vincat creditorem anteriorem ex cauſa adminiſtrationis, ex qua nulla hypotheca expreſſa conſtituta eſt. 283

18 An vxor pro reſtitutione ſuæ dotis ſit præferenda in frumento per virum collecto ex cauſa ſeminis mutuati. 288

19 An dos poſterior in tacita præferatur fiſco anteriori in tacita in concurſu anteriorum creditorum in tacita, qui per dotem excluduntur. 294

20 An data iuxta terminos præcedentis paragraphi in illo concurſu prælatione Fiſco, in reliquis, ſi remaneant, præferenda ſit vxor pro dote, an vero ille creditor anterior. 296

21 An dos præferatur ei, qui rem vendidit habita fide de pretio, & reſeruato ſibi expreſſe iure in eadem re donec pretium fuerit ſolutum. 298

22 An, ſi quis minori vendiderit reſeruato in re vendita ſibi iure donec pretium perſoluatur, præferatur doti. 300

23 An venditor quoad rem venditam minori cum pacto addictionis in diem, ſeu reſolutiuo de retrouendendo ſit præferendus hypothecæ anteriori etiam dotis. 302

24 An, ſi poſt contractum dotalem fiat à Fiſco venditio minori reſeruato in re vendita iure, donec pretium perſoluatur, fiſcus præferatur doti, & quid ſentiendum ſit, ſi venditio facta à priuato mercatori minori cum illo pacto. 304

25 An bona mariti minoris intelligantur affici legali hypotheca pro dotis reſtitutione. 305

26 & 27 An, ſi maritus minor recipiens dotem habeat bona, tàm mobilia, quàm immobilia, omnia intelligantur æquè primo hypothecata pro dotis reſtitutione. 307

28 An maritus minor pro dote recepta reſtituenda poſſit expreſſe obligare bona immobilia. 309

29 An dos poſterior præferatur anteriori pro qua veniat extraneus hæres, ſeu ceſſionarius. 311

30 An in concurſu dotis conſtituendæ, & reſtituendæ ſit præferenda prior, an

poſterior. 313

31 An vxor pro reſtitutione dotis poſſit agere ad bona fideicommiſſi, quibus maritus eſt grauatus, ſi idem maritus pro eadem dote dederis fideiuſſores. 316

32 An ſi facta fuerit conuentio de inueſtimento dotis, & neglecta ceſſet beneficium auth. res, quæ C. communia de legat. in fauorem mulieris. 318

33 An facto inueſtimento per patrem vxoris pecuniæ dotalis in bonis mariti, quæ fuerint euicta per creditores hypothecarios expreſſos anteriores, ſit locus pro reſtitutione dotis in bonis fideicommiſſi mariti. 319

34 An diſpoſitio auth. res quæ C. commun. de leg. procedat tam pro dote conſtituenda filiabus naturalibus, quam reſtituenda ex bonis fideicommiſſi filij naturalis. 321

35 An diſpoſitio d. auth. res quæ extendenda ſit ad fæminam volentem vitam celibem domi ducere. 323

36 An ſtante pacto, vel ſtatuto, quod cauſa dotis ſit executiua hoc extendatur etiam ad bona fideicommiſſi. 324

37 An diſpoſitio d. auth. res quæ, locum habeat in donationibus, quas maritus ſenex, vel ignobilis facit vxori iuueni, & nobili in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis. 325

38 An auth. res quæ habeat locum etiam pro vſuris, ac interuſurijs dotalibus, & quomodo. 328

39 An Clericus Pater filiæ illegitimæ carens bonis patrimonialibus poſſit, & teneatur eandem dotare ex redditibus beneficij, quo gaudet. 330

40 An pro fructibus dotis competat via executiua. 332

41 An in caſu euictionis dotis dato regreſſu ad priora iura competat etiam via executiua, quæ ante competebat. 333

42 An ſecuta euictione rei datæ ex alio credito, in quod fuerat nouatum creditum dotale, agatur primæuis iuribus. 334

43 An pacta de futura ſucceſſione in hæreditate viuentis tanquam in parte dotis ſuſtineantur. 335

44 An pactum in dote negatiuum de futura hæreditate ſit obligatorium, & teneat. 337

45 An, ſi ſocer in partem dotis promiſerit genero futuram ſucceſſionem, poſſit hic, ſi non ad eandem ſucceſſionem, agere aduerſus hæredes eiuſdem ad intereſſe. 339

46 An dos in bonis proprijs fæminæ conſtituta poſſit per dotantem aliquo pacto affici, ſeu onere grauari. 340

47 An in dote profectitia per patrem, ſeu Auum adijci poſſit pactum reuerſiuum ad ſe in quocunque caſu etiam exiſtentiæ filiorum ex eodem matrimonio. 343

48 An in caſibus, in quibus dos non ſuccedit loco legitimæ, ſed eſt debita ex vi ſtatuti recipiat conditiones, & onera. 347

49 An frater in dotatione ſororis poſſit doti adijcere onera, & conditiones. 349

50 An aſcendentes in dotatione deſcendentis poſſint circa dotem apponere pacta, & conditiones. 350

51 Quomodo cohæreat, quod bona fideicommiſſi extracta pro dote deſcendentis non reuertantur mortua eadem deſcendente ſine liberis ad idem fideicommiſſum cum ijs, quæ modo dicimus, quod dos conſtituta cum pacto reuerſionis ad dotantem, ad ipſum debeat redire. 352

52 An, & quomodo extranei in dotatione poſſint apponere pacta, & cõditiones doti. 353

53 An per conſenſum tacitum, & virtualem fæminæ validetur pactum oneroſum adiectum doti eiuſdem, quod alias eſſet inualidum. 355

54 An pacta reuerſiua, ſeu onera adiecta doti, quæ ſine conſenſu mulieris non ſubſiſterent, ſuſtineantur, ſi eadem mulier non contradixerit, neque in contrarium diſponendo deceſſerit. 360

55 An poſſint adijci pacta, vt diſſoluto matrimonio per obitum viri ſuperſtite vxore dos reuertatur ad dotantem. 361

56 An ſubſiſtat pactum in primo matrimonio appoſitum, vt dos ſpectare debeat ad filios illius matrimonij, ſi matrimonium ſoluatur muliere ſuperſtite. 363

57 An pactum legis commiſſariæ in cauſa, & in fauorem dotis ſuſtineatur. 366

58 An ſuſtineatur pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus, vt coniuges teneantur in certo loco habitare, ſub conditione, ſi non habitent, intelligatur minor dos illis conſtituta. 370

59 An pactum certæ dotis, ſi maritus cum vxore habitauerit in domo ſoceri, ſin autem, minoris, teneat, & obligat. 372

DIS-

Digitized by Google

mariti ob doloſam adminiſtrationẽ. 405

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de Dote II. prænotiones.

§.1. AN *in materia feudali dos ſit priuilegiata.* 374
2 *An, & quomodo bona Emphytheutica dari poſſint in dotem.* 379
3 *An legitima debita ex bonis dotalibus matris filiæ prioris matrimonij extante ſtatuto deferente medietatem eiuſdem lucri ſecundo marito debeatur ex toto corpore dotis, an vero detracta illa parte debita ſecundo marito.* 383
4 *An ſtatuto deferente ex bonis dotalibus vxoris aliquam portionem marito legitima debita matri eiuſdem vxori ſit deducenda ex eiſdem bonis dotalibus ante deductionem portionis mariti.* 388
5 *An ſoror excluſa per ſtatutum à ſucceſſione poſſit fratrem volentem illam admittere ad ſucceſſionem compellere ad ſe dotandam.* 389
6 *An ſoror teneatur ſororem inopem dotare.* 390
7 *An aliquo promittente dotem pro fæmina intra annum ſoluendam annus ſit computandus à die promiſſionis, an vero à die nuptiarum.* 393
8 *An, ſi curator dotis nomine pro fæmina, cuius curam gerebat, plus promiſerit, quam exigat vires patrimonij, teneat promiſſio, & obligatio.* 394
9 *An, ſi fæmina dotem ſpoponderit non adiecta quantitate, nec certa re expreſſa, teneat promiſſio.* 396
10 *An vxor pro adminiſtratione extradotalium, & paraphernalium habeat hypothecam, & prælationem in bonis mariti.* 397
11 *Ex quanam culpa maritus adminiſtrator contra bona paraphernalia vxoris teneatur.* 399
12 *An aduerſus adminiſtratorem bonorum paraphernalium competat etiam vxori legalis hypotheca pro fructibus, & acceſſionibus.* 401
13 *An vxor pro ſua dote præferenda ſit pupillo in hypotheca, quam habet hic in bonis mariti ob doloſam adminiſtrationẽ.* 405
14 *An maritus, quando pars dotis promiſſæ non ſoluta eſt, vel ſoluta, ſed poſtea euicta ſine culpa mulieris, poſſit in parte ſoluta, & non euicta opponere compenſationem pro fructibus partis, vel non ſolutæ, vel euictæ.* 406
15 *An pro dote incerta collata certitudine in alterius arbitrium pendente incertitudine debeantur vſuræ.* 409
16 *An, ſi non ipſa quantitas dotis collata ſit in alterius arbitrium, ſed tempus ipſum ſolutionis debeantur ante illud tempus declaratum marito vſuræ.* 410
17 *An, ſi promittens dotem iuſtam habeat cauſam non ſoluendi ſe tenentem ex parte mariti, teneatur ad vſuras.* 411
18 *An, vbi ſolutio dotis defertur ex facto mariti, dotans eximatur ab onere vſurarum.* 413
19 *An, ſi dos fuerit per Iudicem conſtituta filiæ, quæ nupſit inſcio, vel inuito Patre debeantur vſuræ à die initarum nuptiarum, an vero à die conſtitutæ dotis.* 415
20 *An debitor pecuniarius ceſſus pro dote teneatur ex mora ad vſuras dotis.* 416
21 *An ceſſionarius mariti ius habeat vſuras dotis percipiendi.* 420
22 *An, ſi maritus ſit debitor ex alia cauſa verſus promiſſorem dotis, poſſit adhuc vſuras dotis licitè exigere.* 422
23 *An, ſi creditum dotale tranſierit in mutuum, vel in alium contractum adhuc ex ipſo debeantur vſuræ.* 423
24 *An vſuræ dotales cum expreſſo pacto dilationis ad ſoluendam ſortem quoad certam taxam paciſci poſſint.* 424
25 *An per receptionem ſortis à viro factam intelligatur facta remiſſio vſurarũ.* 426
26 *An ex diuturnitate temporis in non petendis vſuris cenſeatur facta remiſſio earum.* 427
27 *An quandoque ex ſilentio pro toto tempore conſtantis matrimonij præſumatur facta remiſſio vſurarum.* 431
28 *An diſſoluto matrimonio vſuræ dotis adhuc debeantur.* 432
29 *An priuilegium potieritatis, quam habet vxor pro ſua dote, quandoque ſit tranſmiſſibile ad ipſius hæredes præter filios ex eodem matrimonio.* 438

CON-

Digitized by Google

CONTRACTVS XVI.

De Dote III. hoc eſt de lucro dotis.

Præn.I. QVid de iure communi circa huiuſmodi lucrum ſit ſtatuendum. 440
2 De Pactis circa huiuſmodi lucrum. 442
3 De Pactis circa dotem ad textum in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. 451
4 An ſtatutum de lucro dotis ſit odioſum, an vero fauorabile. 457
5 An ſtatutum deferens lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis deferat etiam implicitè lucrum donationis propter nuptias vxori prædecedente marito. 459
6 An lucrum dotis, ſi ſit excedens limites, indigeat inſinuatione. 461
7 An quoad lucrum dotis attendendum ſit ſtatutum loci, & originis, ſeu domicilij mariti, an vero vxoris. 464
8 An, ſi ſtatutum deferat lucrum marito conſummato matrimonio, hoc eidem deferatur eodem non conſummato, ſi per ipſum non ſteterit, quominus conſummaretur, & quomodo probetur, quod per ipſum non ſteterit. 476
9 Explicantur omnia circa lucrū dotis ex vi ſtatuti Mediolani in c. 298. & alibi. 478
Sect. 1. Enodatur prima clauſula, & difficultates ab eadem emergentes. 479
2 Explicatur ſtatuti ſecunda clauſula ad d. c. 298. 491
3 Elucidatur tertia clauſula huius ſtatuti. 504
4 Expenditur quarta clauſula huius ſtatuti. 507
Præn. 10. Enodantur nonnulla dubia de lucro dotis relatiuè ad textum in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs. 528

DISQVISITIONES I.

A prima ad quintam prænotionem incluſiuè.

S. 1. AN, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dimidium dotis, & reliquam reſtituat, habeat locum in dote promiſſa. 534
2 An ſtatutum in fauorem mariti de lucro certæ partis dotis extendatur ad iocalia. 535
3 An, ſi ſtatutum magis ſtrictè loquatur per nigrum, & magis latè per rubricam quoad lucrum dotis intelligendum ſit ſecundum rubricam, an vero ſecundum nigrum. 536
4 An ſtante ſtatuto, quod maritus lucretur tertiam partem dotis datæ, & tantum ex dote conſtituta fuerit ſoluta tertia pars, eandem integrè lucretur maritus, an vero ſolum tertiam partem illius tertiæ partis ſolutæ. 537
5 An ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti locum etiam habeat inter ſponſos de futuro. 539
6 An maritus, qui non ſubuenit vxori infirmitate detentæ vltra fructus dotis priuetur lucro eiuſdem. 541
7 An, ſi maritus prius male ſe geſſerit erga vxorem, & poſtea mutata voluntate cum eadem benè ſe geſſerit recuperet ius ad lucrum dotis. 542
8 An maritus lucretur præmoriente vxore bona, quæ non data fuerunt in dotem, ſed vxor paſſa eſt maritum tenere, & poſſidere. 543
9 An, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem promiſſam præmoriente vxore ſine liberis, habeat locum in dote tacitè à lege conſtituta. 545
10 An ſtante ſtatuto, quod, vbi dos expreſſè conſtituta non eſt, intelligantur omnia bona vxoris data in dotem, ſi in ſecundo matrimonio non fuerit dos conſtituta expreſſè, quæ tamen fuit conſtituta in primo, dos ſecundi intelligatur relata ad dotem primi, an vero ad omnia bona vxoris. 546
11 An quoad dotem præcisè confeſſatam à primo marito in teſtamento habeat in fauorem ſecundi locum ſtatutum de lucro dotis. 547
12 An ſtatutum de lucro dotis afficiat etiam Principem loci, in quo viget huiuſmodi ſtatutum. 549
13 An, ſi lex fuerit condita ab ipſo Principe quoad lucrum dotis, ipſum etiam afficiat. 551
14 An lex Principis quoad huiuſmodi lucrum

locum

locum habeat in caſtris, oppidis, & villis Vaſſallorum. 552

15 *An extante ſtatuto, quod prædecedente vxore etiam cum liberis maritus lucretur dotem, eandem amittat, ſi transſeat ad ſecunda vota.* 553

16 *An ſtante ſtatuto, quod præmoriente vxore maritus lucretur dotem eandem maritus lucretur, ſi vxor promiſerit marito iuxta arbitrium eiuſdem vxoris, quam ante mortem vxor ipſa non declarauerit.* 555

17 *An per pactum de lucranda medietate dotis intelligatur renuntiatum ſtatuto diſponenti, quod præmoriente vxore ſine liberis, tota dos debeat remanere penes maritum.* 556

18 *An maritus, qui nupſit cum ſeptuagenaria ex vi ſtatuti deferentis lucrum marito, ſi vxor præmoriatur ſine liberis, acquirat illud lucrum.* 557

19 *An maritus, qui contraxit matrimonium cum impotentia coeundi præmoriente eadem vxore lucretur ipſius dotem ex vi ſtatuti.* 559

20 *An per impotentiam perpetuam ſuperuenientem poſt matrimonium ratum, licet non adhuc conſummatum, maritus amittat ius ad lucrum dotis.* 562

21 *An maritus ad lucrum dotis poſſit agere executiuè ſtante ſtatuto, quod mulieri, & cauſam habenti ab ea liceat via executiua in dote procedere.* 563

22 *An in hypotheſi, quæ requireretur ex vi ſtatuti, vt dos eſſet ſoluta ad effectum, vt maritus illum lucraretur, illam de facto lucraretur, quantumuis non eſſet ſoluta, ſed dati pro illa fideiuſſores.* 564

23 *An, quando dos eſt promiſſa, & non ſoluta ante obitum vxoris, poſſit competere aliquod remedium marito ad illam acquirendam ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis datæ.* 565

24 *An ſtante ſtatuto de lucro dotis datæ in fauorem mariti, ſi hic ex cauſa eandem vxori conſtante matrimonio reſtituerit, adhuc eandem lucretur.* 566

25 *An, ſi auctoritate Romani Pontificis ex cauſa matrimonium ratum, & non conſummatum diſſoluatur maritus lucretur dotem ſibi collatam ex vi ſtatuti.* 567

26 *An prohibitus alienare ſine certa ſolemnitate intelligatur prohibitus ſine eadem remittere lucrum dotis.* 569

27 *An ceſſio lucri dotis facta per maritum ad rehabendam vxorem, quæ ab eodem receſſerat, teneat.* 576

28 *An in dote, quam Pater legauit filiæ, & in qua eidem filiæ poſt eius mortem alium ſubſtituit, habeat locum ſtatutum de lucro dotis.* 571

29 *An, ſi extraneus legauerit dotem fæminæ, cui poſt mortem alium expreſsè ſubſtituerit, maritus ex vi ſtatuti lucretur illam dotem.* 573

30 *An, ſi extraneus conſtituerit hæredem fæminam cum expreſſa ſubſtitutione conceſſa eidem facultate ſe dotandi maritus lucretur dotem conſtitutam.* 575

DISQVISITIONES II.

Ad Reliquas omnes de Dote II. prænotiones.

§. 1. *AN ſtante ſtatuto diſponente, quod, quando vxor certam dotem non conſtituit intelligatur omnia ſua bona dediſſe in dotem, maritus ex vi ſtatuti acquirat omnia bona, quæ extabant tempore nuptiarum, & etiam poſtea quæſita.* 576

2 *An ſtante eodem ſtatuto, de quo ſupra, maritus lucretur non ſolum omnia bona, quibus tunc gaudebat actu, ſed etiam iura, quæ ex tunc habebat radicata.* 577

3 *An ſtatutum quod omnia bona vxoris cenſeantur data in dotem, quando nec tacitè, nec expreſsè fuit conuentum, fingat illam dotem in omnibus bonis, an vero præſumat.* 579

4 *An ſtante prædicto ſtatuto, ſi vxor fuerit minor, cenſeantur bona immobilia ipſius venire in dotem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus.* 580

5 *An ſtatuto diſponente, quod vir lucretur dimidium bonorum ſtabilium vxoris, maritus lucretur dimidium pecuniarum paratarum ad emptionem prædiorũ.* 581

6 *An, ſi filia inſtante marito egerit aduerſus Patrem pro dote ſibi danda, & poſtquam in iudicio obtinuit, perierit, poſſit maritus executionem ſententiæ proſequi ad effectum, vt lucretur dotem ſibi à ſtatuto delatam.* 582

7 An

7 *An ſtatuto diſponente, quod nulla dote expreſsè conſtituta maritus lucretur medietatem patrimonij mulieris, lucretur partem bonorum ſi deicõmiſſo ſubiectorũ.* 584

8 *An in ſuppoſitione, quod ſtatutum diſponeret in fauorem mariti de dimidio patrimonij uxoris, etiam ſi nulla dos fuerit conſtituta maritus lucretur medietatem legitimæ, & Trebellianicæ debitæ eidem uxori ex bonis fideicommiſſi.* 585

9 *An legitima debeatur Matri de bonis filiæ etiam reſpectu portionis, quam maritus acquirit vigore Statuti.* 586

10 *An, ſi dos filiæ data ſit inofficioſa, ſit ante omnia legitima Matris deducenda.* 588

11 *An ſi maritus deliquerit in vxorem, propter quod priuetur lucro dotis, ipſum lucrum tranſeat ad hæredes vxoris, an vero ad Fiſcum.* 589

12 *An, ſi maritus in vxorem deliquerit ipſam occidendo, ex qua ſuperſtites ſint filij, ipſe maritus, vt Pater eorundem acquirat adminiſtrationem, & vſumfructum in bonis dotalibus.* n. 590

13 *An vxor impetrata à Principe facultate teſtandi ſimpliciter poſſit in præiudicium mariti quoad lucrum teſtari.* 593

14 *An expenſæ funeris pro vxore defuncta facienda ſint à marito de lucro dotali, an ab hæredibus de cæteris bonis.* 594

15 *An, ſi maritus ex vi ſtatuti dotem non lucretur, teneatur ad expẽſas funeris ob dilationem annalem, quam habet ad reſtituendam dotem.* 595

16 *Ad quemnam reuerti, ſeu tranſire debeat dos nullo extante ſtatuto deferente lucrum eiuſdem marito, quando vxor excluſa eſt à ſucceſſione propter dotem per ſtatutum.* 596

17 *An, ſi maritus præmortuus fuerit ad vxorem relictis ex eadem filijs & poſtea vxor præmortua fuerit ad filios dos eiuſdem tranſeat ad filios, an vero ad Patrem dotantem.* 599

18 *An promiſſio mariti iurata de dote reſtituenda tollat, quin eam poſsit detinere iure hæreditatis ex teſtamento.* 601

19 *An in dote à Matre conſtituta locum habeat conſuetudo Martini extantibus filijs, adeout filia viuente eadem Matre non poſſit de illa diſponere.* 602

20 *An, ſi maritus fuerit ab vxore hæres inſtitutus, & non confecerit inuentarium, amittat dotis lucrum.* 603

21 *An, ſi vxor marito legatum reliquerit adiecta conditione, vt lucrum dotis compenſet cum legato ipſi facto, & legatum minus ſit lucri dotis, poſſit maritus exigere exceſſum ſupra legatum.* 604

CON-

gitized by Go

CONTRACTVS XVI.

DE DOTE II. Hoc eſt.

De Actionibus, obligationibus, & priuilegijs dotis.

POſt examen naturæ, conditionum, diuiſionum, & cauſarum dotis proſequor actiones, & obligationes, quæ ex eadem proueniunt, de quibus plura in præcedentibus iuxta quæſtionum contingentiam fuerunt incidenter inſinuata. Nunc ſedulò, & ex profeſſo in ijs inſiſtendum, quarum cognitio eo debet eſſe exactior, quo ſalubrior ad innumeras penè difficultates, quæ in hoc genere ſuboriuntur, enucleandas, & lites, quæ in foro verſantur, dirimendas. Hic de tacita, & legali ſtipulatione à iure inducta, vbi deficit conuentionalis, & expreſſa. Hic de hypotheca ex vtroque latere ex iuris diſpoſitione proueniente, tàm ad dotem promiſſam exigendam, quàm ad iam collatam repetendam. Hic de iure prælationis in ordine ad quoſcunque creditores, ſiuè perſonales, & chyrographarios, ſiuè reales, & hypothecarios. Hic de euictionibus, an, & quando ex illis poſſit agi, ſiuè in ordine ad bona immobilia, ſiuè in ordine ad mobilia, & ſe mouentia. Hic tandem de priuilegijs quibuſcunque, quæ in fauorem eiuſdem dotis ex benigna iurium prouiſione emanarunt. Hæc omnia meta erunt, ad quam collimabunt omnes præſentes diſceptationes, in quibus ſparſim diſperſa, tum in præcedenti volumine, tum in quarto, dum de pignore, & hypotheca ex profeſſo examinanda hic tanquam in propria ſede colligentur, & hactenus nec actitata, nec inſinuata proferentur, & exactæ cenſuræ, & examini ſubijcientur.

Digitized by Google

PRÆNOTIO I.

Explicantur ea omnia, quæ pertinent ad tacitam ſtipulationem in dote *ex vi l. vnica C. de rei vxor. act.*

SVMMARIVM.

Olim duplex actio mulieri competebat, & quænam. 1.
Actio ex ſtipulatu expreſſa erat ſtricti iuris. 2.
Actio rei vxoriæ bonæ fidei. 3.
Modo inducta eſt tacita ſtipulatio, & legalis. 4.
Finis talis ſtipulationis inductæ. 5.
Actio ex ſtipulatu legalis eſt bonæ fidei. 6.
Exponuntur rationes dubitandi circa titulum. 7.
Hæc ſtipulatio à iure fingitur, non præſumitur. 8.
Intelligitur vigere etiã in muto, & muta. 9.
Lex ipſa ſupplet defectum vocis, & verborum. 10.
Contra ſtipulationem præſumptam admittitur probatio, non ſic contra fictam. 11.
Alius effectus, ad quem prodeſt, quod ſtipulatio potius ſit ficta, quam præſumpta. 12.
Actio ex ſtipulatu tacito æquè competit vxori pro repetenda, ac marito pro exigenda dote. 13.
Hypotheca legalis fundatur in ipſa ſtipulatione. 14.
Marito pro exactione dotis competit condictio ex lege. 15.
Nec tamen demitur actio ex ſtipulatu, & quarè. 16.
Ratio imbecillitatis iudicij in fæmina eſt ſolum impulſiua ad hunc effectum conceſſionis ſtipulationis. 17.
Rationes ſuadentes condictionem ex lege ex parte mariti non nouari. 18.
Probabilius nouatur. 19.
Illa actio ex ſtipulatu competit etiam Patri vxoris, ſi hæc ſit in eius poteſtate ad repetendam dotem. 20.
Hæc ſtipulatio competit Patri ad repetendam dotem diſſoluto matrimonio ob mortem mariti ſuperſtite filia. 21.
Hæc actio eſt communis Patri, & filiæ, & quomodo. 22.
A fortiori competit Patri mortua filia. 23.
Si Pater dotem ſtipulatus fuerit, mortuo marito dotem reſtituendam eſſe filiæ ſuperſtiti, tota actio competit filiæ. 24.
Pater volens ſibi dotem in ſolidum reddi mortuo marito debet hoc ſtipulari in contractu, non ex interuallo. 25.
Extraneo conferenti dotem pro muliere non competit legalis ſtipulatio pro illa repetenda. 26.
Siſtendo in puris terminis ſtipulationis expreſſæ, ſi extraneus ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi, eius actio eſſet ſtricti iuris. 27.
Probabilius tamen eſt, quod ſtipulationi expreſſæ extranei ſuccedat ſtipulatio legalis, & ſic ſit bonæ fidei. 28.
Ad hoc non requiritur ſtipulatio expreſſa rigoroſa ſecundum omnes conditiones. 29.
Stipulatio hæc ficta tranſit ad quemcunque, ad quem tranſit dos. 30.
Illa actio ex ſtipulatu congruentius videtur realis. 31.
Hæc actio competit, quamuis incertum promiſſum ſit pro dote. 32.
Intellige pro incerto id, quod facile poteſt certificari. 33.
Promiſſio dotis incertæ per pactum nudum parit actionem ex condictione, & in ea fingitur ſtipulatio. 24.
Duo ſpecialia fauore dotis poſſunt concurrere. 35.

OLim mulieri pro repetitione dotis collatæ marito duplex actio competebat, vel competere poterat, altera ex ſtipulatu, ſi expreſsè per contrahentes fuerit inducta ſtipulatio, altera, quæ dicebatur rei vxoriæ actio, de qua duplici actione fit mentio *in l. vnica in princip. C. de rei vxor. actione, & in §. fuerat Inſtit. de act.*, & vtriuſq; meminit *Antonius Piccardus lib. 4. Inſtit. tit. 6. de act. §. 29.*

1 Duplex actio ex dote antiquitus, & quęnã.

Prima actio, quando expreſſa fuerat inducta ſtipulatio, erat ſtricti iuris ad normam cæterarum ſtipulationum, quæ propterea non admittebat interpretationem, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. n. 60.*

2 Actio ex ſtipulatu expreſſa erat ſtricti iuris.

Secunda erat bonæ fidei, prout *ex d. l. vnica C. de rei vxor. act., & ex §. fuerat Inſtit. de act., Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 8., & 9. ff. ſolut. matrim.*

3 Actio rei vxoriæ bonæ fidei.

Modo Imperator Iuſtinianus ſalubrius volens conſulere indemnitati fæminarũ, quæ vel ex ignorantia, vel ex inconſideratione, vel ex imbecillitate iudicij in conſtitutione dotis ſibi non conſulunt de expreſſa ſtipulatione, inducit tacitam, & legalem ſtipulationem per textum *in d. l. vnica in princip., & ſeqq. §. C. de rei vxor. act.*, etiam ſi in eadem dotis conſtitutione nihil de eadem fuerit dictum, & per hanc quodammodo nouauit eiuſdem rei vxoriæ actionem, quæ antiquitus vigebat, hanc in illam transfundendo.

4 Modo inducta eſt tacita ſtipulatio, & legalis.

Hæc præcipua fuit legiſlatoris mens in huiuſmodi tacitæ ſtipulationis inductione, vt fæminę pro dotibus, quas contulerunt, firmius, & promptius haberent remedium ad earum repetitionem, potiſſimum, cum aduerſus rei vxoriæ actionem darentur diſtractiones, & retentiones, de quibus memi-

5 Finis talis ſtipulationis.

meminit idē Imperator *in d.l.vnica §.ſileat C.de rei uxor.act.*, quę non admittuntur aduerſus actionē ex ſtipulatu. Hæc actio ex ſtipulatu à lege inducta in fauorem fæminarum, quamuis in aliquiquibus imitetur naturam, & conditiones ſtipulationis expreſſæ, & præcipuè in eo, quod non admittat diſtractiones, & retentiones, de quibus mox diximus, in aliquibus tamen ab illa diſſona eſt, & præcipuè in eo, quod tacita, & legalis eſt bonæ fidei, cum in hoc retineat conditiones actionis rei vxoriæ, in quam transfuſa eſt, quæ erat bonæ fidei; expreſſa verò, & conuentionalis eſt ſtricti iuris, prout notant *Piccardus in d.§.29. n.15. Inſtit. de act., Petrus Barboſa in d. l.1. part. 3. nu.20. verſ. item, & ſecundum ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.9. n.62., & alij apud eoſdem*.

6 Actio ex ſtipulatu legalis eſt bonæ fidei.

Circa hanc legalem ſtipulationem multæ inſurgunt in præſenti rationes dubitandi, quæ immediatè proponuntur, & diluuntur. Prima eſt, an potius à iure fingatur, quam præſumatur, an è contrà? Secunda, an ſolum in fauorem mulieris intelligatur inducta ad repetendam dotem collatam, an etiam in fauorem mariti ad exigendam dotem promiſſam? Tertia, an dicta legalis ſtipulatio ſiſtat in fauorem perſonalem eiuſdem fæminæ dotatæ, an verò transmittatur ad quemcunque, in quem transfertur ius ad dotem? Quarta, an hæc actio ex ſtipulatu competat vxori ſiuè certum, ſiuè incertum fuerit datum nomine dotis? Quinta, an, ſi fuerit inducta ſtipulatio expreſſa, ceſſet tacita, & legalis? Sexta, an conſurgat actio ex ſtipulatu *ex vi d. l. vnicæ C. de rei uxor. act.*, ſi dos ſimpliciter, & incerta fuerit promiſſa per pactum nudum? & alia ab his dependentia, & ſimilia, quæ omnia per ſubſequentes aſſertiones diluo.

7 Exponũtur rationes dubitandi circa titulũ.

Assertio I. Probabilius eſſe huiuſmodi ſtipulationem à iure fingi, non præſumi. Eſt concluſio magis communiter recepta, prout teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.9. num.68. verſ. tertia ſententia in fine* eamque ſuſtinent *Gloſa in d.l.vnica verb. præſumatur C. de rei vxor. act., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. nu.4., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.2., Campeggius eod. tract. de dote part.1. q.57.*

8 Hæc ſtipulatio à iure fingitur, nō præſumitur.

Ratio manifeſtè ex eo deducitur, quia fictio tunc intelligitur interuenire, quãdo à iure, vel ab homine aliquid inducitur contra id, quod re vera eſt *Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.5. n.4., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.14. tit.7. nu.4., & ſeqq., & tit.8. n.7.*, ſed in hac hypotheſi à iure inducitur ſtipulatio, quantumuis certum ſit à partibus non fuiſſe interpoſitam, nec de ea apponenda fuerit cogitatum, vt colligitur *ex ead. l.vnica in princip. C. de rei vxor. act.*, & notant *Piccardus in d. §. fuerat Inſtit. de act., & Menochius d. præſumpt. 5. nu.4.*, ergò intelligitur inducta ficta ſtipulatio, & per hoc intelligitur eludi illorum opinio, qui cum diſtinctione procedentes aſſerunt, quod, ſi certum ſit in contractu dotali nullam interueniſſe expreſſam ſtipulationem, tunc intelligatur ficta induci, ſi verò dubium ſit, an expreſſa interuenerit, tunc cenſeatur ſtipulatio præſumpta; atque pro hac opinione ſentiunt *Baldus in d. l. vnica §. 1. n. 1. C. de rei vxor. act., Iaſon in d. §. fuerat nu.55. Inſtit. de act., Ripa in l.1. nu.13. ff. de verb. oblig.*; intelligitur, inquam, eludi, nam, ex quo Iuſtinianus ſtatuerit ſēper ineſſe ſtipulationē, inaniter recurritur ad præſumptam ſtipulationem in caſu dubio, quod per partes fuerit impoſita; vndè meritò impugnant hanc diſtinctionem *Iacobus Niger in l.1. n.74. ff. de verb. oblig., Albertus Bolog. comment. ad rub. ff. de verb. oblig. num. 3.*

Quamuis non ſit inducta à partibus intelligitur inducta à iure

Hæc etiam aſſertio non modicam vim habere poteſt in muto, vel muta, reſpectu quorum viget illa legalis ſtipulatio, prout ſentiunt *Baptiſta de Sancto Blaſio de priuil. dot. cent.1. num. 44., Petrus Barboſa in l.1. part. 3. num. 2. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.9. nu. 76.*, & tamen reſpectu eorundem non poteſt intelligi illa præſumpta ſtipulatio, cum non poſſit præſumi in eo, apud quem eſt impoſſibilis *arg. l. ſi pater familias in fin. iuncta l. ſeq. ff. de adopt.*, cum alijs adductis per *Manticam de tacit., & ambig. conuent. tit.7. num.4.* Quod, ſi dicas, quod hac ratione nec poſſit intelligi in eiſdem ficta ſtipulatio, quæ eſſe non poteſt, niſi, vbi ſunt extrema habilia, quę nequeunt conſiderari in muto, ſeu muta; ſtatim impugnaberis, quia ad inductionem fictionis, ſeu ſtipulationis legalis fictæ ſola æquitas ſufficit per ea, quæ notant *Petrus Barboſa ad d. l.1. part.3. num.2. ff. ſolut. matrimon., Altiatus lib. 3. paradox. c.16., & de præſumpt. in princip. n.5.*, quod probant per textum *in l. poſt liminium 19. in princip. ff. de captiuis*; maxima autem æquitas viget, vt mutus, qui dotem recepit, ex ficta ſtipulatione teneatur ad illius reſtitutionem. Deindè, licet in muto non poſſit eſſe ſtipulatio expreſſa ex partium conuentione quoad formã, quæ conſiſtit in verbis, adeòque, neque præſumpta, poteſt tamen eſſe tacita, & ficta ex diſpoſitione legis, quatenus ſcilicet

9 Hæc ſtipulatio etiam intelligitur in muto, & muta vigere.

10 Lex ipſa ſupplet defectum verborũ.

 cet

Digitized by Google

cet lex ipſa conſenſui expreſſo per nutus in hac ſpecie contractus dotis tribuat vim veræ ſtipulationis, cum lege ſuffragante id, quod non eſt tale ſecundum ſe, poſſit habere vires, & priuilegia, vt talis per textum *in l. Maximinus C. de legit. hæred., & l. Princeps ff. de legib.*

Hic arbitrandum non eſt, hanc quæſtionem, an ſcilicet ſtipulatio huiuſmodi ſit ficta, an verò præſumpta, eſſe de mero nomine, cum quoad effectum parum referre poſſit, quod ficta, vel præſumpta dicatur. Non, inquam, arbitrandum eſt, cum poſſit eſſe vtilis ad varios effectus, de quibus nunc ſubdo; & primo, quia contra ſtipulationem præſumptam, etiam ſi fuerit iuris, admittitur probatio in contrarium, vt latè *Menochius de præſumpt. lib. 1. præſ. 8. nu. 15., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 9. nu. 9., & 10., Picchardus in d. § fuerat nu. 26. Inſtit. de act.*, quinimmò etiam, ſi quis admiſſus fuerit contra præſumptionem iuris, & de iure ad probandũ, probatio tenet, vt docent *Afflictus in c. 1. §. vlt. num. 36., quid ſit inueſtitura, Ruinus conſ. 154. nu. 15. lib. 5.*; at contra ſtipulationem fictam nulla admittitur probatio *Baldus Nouellus part. 6. priuil. 2. nu. 2., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 69.*

11 Contra ſtipulationem præſumptam admittitur probatio, non ſic contra fictam.

12 Alius effectus, ad quẽ prodeſt, quod ſtipulatio potius ſit ficta, quã præſumpta.

Secundo, quod, ſi ſtatuto alicubi cautum fuerit, quod inſtrumenta publica habeant executionem paratam, & vt non poſſint contra ipſa opponi, niſi certæ exceptiones, hoc verificetur etiam in ſtipulatione ficta reſultante ex inſtrumento *Baldus in d. l. vnica C. de rei vxor. act., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2. nu. 10.*, licet dixerit de hoc dubitaſſe *Bartolum in l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. del.*, quod tamen non ità certò verificatur in ſtipulatione prẹſumpta in inſtrumento Notarij, & alitèr ibi non expreſſa.

13 Æquè cõpetit vxori pro repetenda, ac marito pro exigenda dote.

Assertio II. Hæc actio ex ſtipulatu non ſolum intelligitur inducta in fauorem mulieris ad repetendam dotem collatam, ſed etiam in fauorem mariti ad exigendam dotem promiſſam. *Alexander in l. de diuiſione n. 12. ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2., Campeggius item de dote part. 1. q. 57., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. n. 6., Camillus Borellus in ſum. deciſ. part. 3. tit. 5. nu. 10., Mantica de tacit., & amb. conuent. lib. 4. tit. 9. num. 4., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 6., & 20. verſus fin. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 63.*

Videtur expreſsè colligi ex textu *in d. l. vnica §. & vt plenius in princip. C. de rei vxor. act.* Ibi - *iam, & in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam, ſiuè ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiuè ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda,* vbi nota, quod ipſa hypotheca fundatur in actione ex ſtipulatu, adeòque, ſi ex vtroque latere cõceditur hypotheca, etiam ex vtroque latere præſumi debet ex neceſſaria conſequentia tacita ſtipulatio, quod clarius explicat idem textus in verbis ſequentibus; *ſicut enim, & ſtipulationes, & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles ſtipulationes emendantur, ſic, & impoſterum cauſa inuenietur valida, & perfecta*, vbi vides, quod pariformiter procedat textus, & quoad ſtipulationes, & quoad hypothecas, quod etiam expreſſius explicat in finalibus verbis *Simili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam ex vtraque parte.*

14 Hypotheca legalis fundatur in ipſa ſtipulatione.

Id ipſum etiam clarè videtur colligi ex verbis eiuſdem *l. vnica C. de rei vxor. act. in princip.*, vbi Imperator habet hæc verba *Rei vxoriæ itaque actione ſublata ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi*, vbi nota illas particulas *omnes dotes, & exigi*, quæ, cum vniuerſales ſint, comprehendunt quamcunque actionẽ, prout notauit *Gloſa ibid. in verb. omnes*, & ly *exigi* non ſolum importat repetitionem dotis collatæ, ſed etiam exactionem promiſſæ. Confirmari poteſt ex ijs, quæ ex eodem textu *in l. vnica C. de rei vxor. act.* notat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2.*, quod ſcilicet huiuſmodi priuilegium tacitæ ſtipulationis non intelligatur conceſſum perſonis, ſed ipſi doti - Ibi *ſicut enim, & ſtipulationes, & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur*, & ſic, cum afficiant dotem, eandem proſequuntur ſiuè repetendam ab vxore, ſiuè à marito exigendam.

Ex verbis textus manifeſtè conijcitur.

Probatur etiam rationibus, & primo, quia fauor iuris in illa tacita ſtipulatione præcipuè conſiderari debet in ordine ad actum principalem, ad quem ordinatur ex genere ſuo ipſa dos, nempè ad onera matrimonij ſuſtinenda, ergò debet intelligi conceſſa eidem marito ad ipſam exigendam pro tempore conſtantis matrimonij, pro quo huiuſmodi oneribus debet deſeruire; Secundo, quia æquitas maximè exigit, vt in prouiſionibus iuris maritus, & vxor æquales ſint, ergò, ſicuti vxori conceditur actio ex ſtipulatu ad exigendam, ſeu repetendam dotem marito collatam ſoluto matrimonio, ita etiam marito conceſſa cenſenda eſt conſtante eodem matrimonio ad exigendam ſibi dotem promiſſam.

Rationes pro aſſerto.

Neque dicas marito iam ſatis prouiſum eſſe in ordine ad dotem promiſſam exigendam condictione ex lege per textum *in l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, vndè

Digitized by Google

15 *Marito pro exigenda dote competit condictio ex lege.*

vndè per hanc nouam diſpoſitionem *in l. vnica C. de rei vxor. act.* non videtur eidem conceſſa actio ex ſtipulatu, cæteroqui in hoc non ſeruaretur æqualitas inter maritum, & vxorem, nam marito vltra condictionem ex lege competeret actio ex ſtipulatu; vxori verò ſolum actio ex ſtipulatu quacunque alia actione ſublata. Accedit, quod ex fortiori ratione mulieri ſit prouiſum de tali actione ex ſtipulatu, propter ſcilicet imbecillitatem iudicij, & inconſiderationis præſumptionem, quæ qualitas, non ita facile præſumitur in viro, propter quod exiſtimo *Gloſam in d. vnica in verb. omnes C. de rei vxor. act.* dixiſſe, quoad maritum in ordine ad exigendam promiſſam dotem de hac tacita ſtipulatione poſſe dubitari; Contra enim impugnaberis, quia per hanc nouam prouiſionem actionis ex ſtipulatu vtilius prouiſum eſt marito, ac eſſet prouiſum per illam condictionem ex lege, quandoquidem illa condictio ex lege ſtricti iuris eſt, vt norat *Socinus Iunior in l. 1. n. 149. ff. ſolut. matrim.*, *Eneas de pactis num. 400.*, *Petrus Barboſa in d. l. 1. part. 3. nu. 9. in princip. ff. ſolut. matrimon.*; actio verò ex ſtipulatu eſt bonæ fidei, prout habetur *in d. l. vnica §. ſed, & ſi non ignoramus C. de rei vxor. act.*; vtilius autem eſt marito, vt actione bonæ fidei, quam ſtricti iuris agat;

16 *Nec tamen denutur actio ex ſtipulatu, & quarè.*

nec releuant, quæ dicta ſunt primo loco in inſtantia, nempè, quod non eſſet æqualitas inter maritum, & vxorem, quinimmò melior condictio eiuſdem mariti, eo, quod ipſe in ſui fauorem haberet duplicem actionem, nempè ex ſtipulatu, & ex condictione ex lege, cum mulier non niſi vnicam haberet, nempè ex ſtipulatu; Non releuant, inquam, quia, cum talis actio ex ſtipulatu talis naturæ, & conditionis ſit, vt per ſe ſolam poſſit præſtare quidquid in effectu præſtat, vt coniuncta cum condictione ex lege, conſtituit vxorē in æqualitate cum marito, quantumuis hic haberet etiam condictionem ex lege;

17 *Ratio imbecillitatis iudicij in fœmina eſt ſolum impulſiua.*

nec item obſtant, quæ dicta ſunt ſecundo loco in inſtantia, nempè, quod ſpecialior ratio militat pro fœmina, nempè ob imbecillitatem iudicij, & indeliberationis præſumptionem; Non, inquam, obſtant, quia hæc ratio eſt ad ſummum impulſiua, non finalis, cum hæc ſit fauor eiuſdem dotis, vt colligitur ex tota ſerie *eiuſdem l. vnica C. de rei vxor. act.*

Hic ſolum oritur difficultas, an per huiuſmodi actionem ex ſtipulatu ex parte mariti intelligatur facta nouatio actionis condictionis ex lege, quatenus hæc ſit in illam transfuſa, ſicuti ex parte vxoris intelligitur nouata actio rei vxoriæ, quatenus hęc eſt in illam transfuſa? Et quidem rei vxoriæ actionem eſſe transfuſam in actionem ex ſtipulatu indubitati iuris eſt, cum expreſsè hoc habeatur *in d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act.* Ibi- *Rei vxoriæ, itaque actione ſublata ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi*; 18 *Rationes ſuadẽtes condictionem ex lege reſpectu mariti non nouari.*

hanc tamen actionem rei vxoriæ olim non competiiſſe marito docet *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 8., & 9. ff. ſolut. matrimon.*, ſed ſolummodo condictionem ex lege per textum *in d. l. ad exactionem C. de dot. promiſſione*, de qua, cum non fuerit facta mentio *in d. l. vnica*, videtur per conſequens aſſerendū, quod eiuſdem non fuerit facta nouatio, ſed remaneat in pleno ſuo robore, eidemque ſit dumtaxat accumulata actio ex ſtipulatu. Idem *Petrus Barboſa loc. cit. nu. 8.* expreſsè aſſerit, quod licet ex parte vxoris ex vi *d. l. vnicæ C. de rei vxor. act.* eadem actio rei vxoriæ ſit ſublata, & transfuſa in actionem ex ſtipulatu, ex parte tamen mariti non ſit facta aliqua transfuſio illius condictionis ex lege, ſed ipſi ſolummodo addita actio ex ſtipulatu, hocque etiam ex eo videtur euinci, quod, vbi lex voluit talem transfuſionē inducere, de ea expreſsè meminit, vt *in d. l. vnica.* Ibi *Rei vxoriæ itaque actione ſublata*, quod, cum non expreſſeit ex parte mariti, non videtur aliquid circa illam condictionem innouaſſe, ſed eidem dumtaxat addidiſſe actionem ex ſtipulatu.

19 *Probabilius nouatur.*

Nihilominus non improbabilitèr arbitror, illam quoque condictionem ex lege ex parte mariti fuiſſe transfuſam in actionem ex ſtipulatu, tum quia extante illa actione ex ſtipulatu videtur ſuperflua illa condictio; tum quia illa condictio videtur comprehendi ſub generali nomine actionis vxoriæ, quod clarè videtur innuiſſe Imperator *in d. l. vnica in princip.*, dum dixit *Rem in præſenti non minimam aggredimur, ſed in omni penè corpore iuris effuſam, tàm ſuper rei vxoriæ actione, quàm ex ſtipulatu; earum communiones, & differentias reſecantes, & in vnum tramitem ex ſtipulatu actionis totum rei vxoriæ ius, quod dignum eſſe valere cenſemus, concludentes*, & deindè concludit *omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi*, vbi nota illas particulas *totum rei vxoriæ ius concludentes*, quæ videntur comprehendere omnes actiones, quæ ſunt circa dotem, & clarius hoc indicatur in ſubſequenti *§. & vt plenius*, vbi diſpoſitionem Imperator extendit etiam ex parte mariti. Quidquid tamen ſit de hac nouatione condictionis ex lege, parum referre poteſt, quod remaneat, vel

non

non remaneat in ſuo robore poſt *d. l. vnicam C. de rei vxor. act.*

20 Actio ex ſtipulatu competit etiam Patri vxoris exiſtẽtis ſub eius poteſtate ad repetendam dotem.

Assertio III. Illa actio ex ſtipulatu inducta *ex vi d. l. vnica C. de rei vxor. act.* non ſolum competit eidem fœminæ dotatæ ad repetendam dotem, ſed etiam ipſius Patri, ſi ipſa exiſtat ſub illius patria poteſtate. *Ripa in l. 1. nu. 24. ff. ſolut. matrimon., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. n. 7., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. nu. 26. ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2. n. 6., & 7., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 64.*

Expreſsè colligitur *ex d. l. vnica §. accedit circa fin. C. de rei vxor. act.*, vbi ſic legitur, *Parenti enim tacitam ex ſtipulatu actionem damus*.

Nonnullæ rationes dubitandi circa hanc ſtipulationem competentem Patri.

Circa hanc tacitam ſtipulationem, quam Patri concedimus ad repetendam dotem collatam pro filia, ad pleniorem intellectum multæ inſurgunt hic difficultates examinandæ; & primo, an hæc actio ex ſtipulatu competat Patri, quando diſſoluto matrimonio ob obitum mariti, filia adhuc ſuperſtes eſt, in quo ſenſu ex alibi dictis actio ad eandem dotem communis eſt Patri, & filiæ, & an in hoc ſenſu talis actio competat Patri ſolummodo accedente conſenſu filię, an verò eadem etiam diſſentiente. Secundo, an competat eidem Patri diſſoluto matrimonio ob obitum mariti, & etiam defuncta filia, in quo caſu dos intelligitur conſolidari in eodem Patre, vel etiam decedente filia in matrimonio ſine liberis, nulloque extante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, in quo caſu de iure communi dos reuertitur ad eundem Patrem dotantem. Tertio, an, ſi Pater in celebratione contractus matrimonialis filiæ pactus expreſsè fuerit, quod dos poſt mortem mariti reſtituatur filiæ eidem competat actio ex ſtipulatu &c.

21 Hæc ſtipulatio competit Patri vxoris diſſoluto matrimonio ob obitum mariti ſuperſtite filia.

In ordine ad primam difficultatem, dicendum eſt, hanc ſtipulationem tacitam competere Patri diſſoluto matrimonio ob obitũ mariti ſuperſtite adhuc filia, vt docent *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 2. num. 7., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. nu 26. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 64.*, atque hic videtur caſus expreſsè comprehenſus *in d. l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. act.* Hæc tamen actio viuente, ſeu ſuperſtite filia non eſt propria ipſius Patris, ſed communis Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. quod ſi in patris ff. ſolut. matrim.*, & nos docuimus *in vol. præcedenti ſub tit. de dote 1. prænot. 27. n. 16.*, adeout Pater non poſſit agere, niſi filia conſentiente per textum *in l. qui hominem §. ſi gener ff. de ſolut., & l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrimon., & l. poſt nuptias ff. de iur. dot.*; notat tamen *Gloſa in d. l. vnica §. accedit in verb. lis conteſtata C. de rei vxor. act.*, quod ſemper præſumitur filia conſentire, niſi cauſam habeat contradicendi, & contradicat per textum *in l. 2. §. voluntate ff. ſolut. matrim.*, ſi tamen Pater exigat vel de conſenſu expreſſo, vel debito filiæ, tenetur dotem exactam ſeruare filiæ pro alijs nuptijs per textum *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*

22 Eſt communis Patri, & filiæ.

23 A fortiori competit Patri mortua filia.

In ordine ad ſecundam indubitati iuris eſt eidem Patri competere actionem ex ſtipulatu ad exigendam dotem à marito, vel eius hæredibus mortua filia *Menochius conſ. 33. nu. 44., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. nu. 26. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 64., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2. num. 7.*, quod videtur clarè deduci non ſolum *ex d. l. vnica §. accedit* Ibi *Parenti enim tacitam ex ſtipulatu actionem damus*, ſed etiam *ex eadem §. illo procul dubio*, vbi licet dicatur, quod muliere mortua in matrimonio, actio ex ſtipulatu ſecundum ſuam naturam tranſeat ad hæredes, quia tamen hic eſt ſermo de dote profectitia, quæ ex genere ſuo redire debet ad Patrem, à quo profecta eſt, debet intelligi debere tranſire ad eundem Patrem; nec aliud voluiſſe cenſendus eſt textus per illa verba *ad hæredes*, niſi quod redire debeat ad eum, cui de iure, excludendo maritum à lucro eiuſdem dotis.

24 Si Pater dotans ſtipulatus fuerit in obitu mariti dotem reddi filiæ huic cedit tota actio.

In ordine ad tertiam, ſi Pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit dotem mortuo marito incontinenti reſtituendam eſſe filiæ ſuperſtiti, tota actio in ſolidum ex ſtipulatu appropriatur filię, quia per illam ſtipulationem intelligitur abſolutè facta donatio filiæ, & tale pactum eſt efficax in fauorem filiæ pro iure conſolidationis in eam cauſatæ ex tali pacto, vt notat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2. nu. 7.* per textum *in l. ſi cum dotem in princip. ff. ſolut. matrim.*, vndè Pater in hac ſuppoſitione non poſſet agere, niſi nomine adminiſtratorio pro filia, ſeu procuratorio, licet habeat aliquod ius etiam agendi nomine proprio, nè, ſi fortè dos illa deficeret, ipſe teneretur iterum dotem conferre.

Hic etiam aduertendum eſt, quod, ſi Pater in conſtitutione dotis pro filia vellet actionem eiuſdem diſſoluto matrimonio ob obitum mariti ſibi appropriari in ſolidum, neceſſe eſſet, quod hoc incontinenti ſtipularetur per textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, nec ſufficeret

nudum

Digitized by Google

25 Si Pater voluerit dotē ſibi reddi in ſolidum poſt obitum mariti debet hoc in dotatione ſtipulari, non ex interuallo.

nudum pactum per textum *in l. Auia C. de iure dot., Iaſon. in §. fuerat nu.24.. Inſtit. de act., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.9. nu.64. in fin., & c.3.*; Non enim Imperator *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.* voluit quoad illam tacitam ſtipulationem conferre ius Patri quoad ea, quæ cæteroqui ipſi non competunt, vndè quoad hæc indiget determinata ſtipulatione, & expreſſa conuentione.

Assertio IV. Extraneo conferenti dotem pro muliere non competit ex *vi d. l. vnicæ C. de rei vxor. act.* illa actio ex ſtipulatu ad repetendam dotem collatā, niſi expreſsè ſtipulatus fuerit eam diſſoluto matrimonio ſibi reſtitui. *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.2. n.7., & 8., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part.3. num.25. ff. ſolut. matrim., Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt. 5. n. 11., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.9. nu.64. prope medium.*

26 Extraneo cōferenti dotem pro muliere non competit legalis ſtipulatio.

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Ibi- *In præſenti autem non ſic eſſe volumus, ſed ſi non ſpecialitèr extraneus dotem dando in ſuam perſonam dotem ſtipulatus ſit, vel pactum fecerit, tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe, vt ei dos ex huiuſmodi caſu accedat; Neque enim in hac ſpecie volumus videri extraneum tacitam ſtipulationem feciſſe, ne quod pro mulieribus introduximus, hoc aduerſus mulieres conuertatur*, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem, ex quo extraneus ſine vlla exceptione, & reſeruatione dotem illam contulit, videtur ſimplicitèr mulieri donaſſe, & ibidem explicat textus quinam veniat nomine extranei dotantis, nempè quicunque præter parentem per virilem ſexum aſcendentem, & in poteſtate perſonam dotandam non habentem.

Dixi, *niſi expreſsè ſtipulatus fuerit eam diſſoluto matrimonio ſibi reſtitui*, circa quas particulas exceptiuas multa contingunt in præſenti dubitari, & primo, an, ſi extraneus, ità expreſsè ſtipulatus fuerit dotem ſibi reſtitui, actio ipſi competens ex tali ſtipulatione expreſſa ſit ſtricti iuris, an verò bonæ fidei ad normam ſtipulationis tacitæ à iure inductæ in fauorem dotis? Secundo, an ex tali ſtipulatione expreſſa reſultet etiam tacita, & legalis. Tertio, an ad hanc ſtipulationem expreſſam requiratur rigoroſa verborum forma, an verò ſufficiat pactum expreſſum.

In ordine ad primam dubitationem *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 2. n.7., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. n.25. ff. ſolut. matrimonio, Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. nu. 11., Iaſon in d. §. fuerat num. 15. Inſtit. de act.*, aſſerunt eſſe ſtricti iuris, quia nullibi in iure reperitur diſpoſitum, quod talis actio cenſenda ſit bonæ fidei, & regulariter omnes actiones ex ſtipulatu expreſſo ſunt ſtricti iuris. Contrarium tamen, ſcilicet eſſe bonæ fidei ſuſtinet *Bartolus in l. ſi conſtante n.58. ff. ſolut. matrimon.*, quē non alia ratione moueri, arbitror, niſi, quia reſpicit dotem, & beneficium factum mulieri, quæ propterea benigniorem debet recipere intellectum, & interpretationem fauorabiliorem. Reſolutio præſentis dubij in magna parte dependet à reſolutione ſequentis dubij, an ſcilicet ex illa ſtipulatione expreſſa reſultet legalis, & tacita, nam hac reſultante certum eſt, quod eidem competet ratio bonæ fidei adiuncta ſtipulationi legali, vt ſupra. Quamobrem ſiſtendo præciſè in illa ſtipulatione expreſſa adiuncta per ipſū extraneum cenſendum eſt talē actionem non eſſe, niſi ſtricti iuris, quia regularis eſt omnibus ſtipulationibus expreſſis huiuſmodi actio, & vbi non eſt ſpecialis exceptio, regula generalis debet in ſuo robore permanere.

27 Siſtendo in terminis puræ ſtipulationis expreſſę hęc actio extranei eſſet ſtricti iuris.

In ordine ad ſecundam, à qua magna in parte, vt aſſerebam dependet prima, ratio dubitandi deſumitur ex textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi denegatur actio ex ſtipulatu, de qua ibi eſt ſermo, nempè legalis, niſi ſpecialitèr dando dotem extraneus ſtipulatus ſit eandem diſſoluto matrimonio ſibi reddi, quaſi, quod, ſi fuerit ſpecialitèr ſtipulatus eam ſibi reddi, tunc ſubingrediatur eadem actio ex ſtipulatu legalis. Accedit, quod *in eodem §. accedit* denegatur talis actio legalis ex ſtipulatu extraneo, quia non ſtipulando ſibi reddi præſumitur eandem dotem ſimplicitèr mulieri donaſſe, ergò ceſſante tali motiuo donationis per illam expreſſam ſtipulationem, vt ſibi reſtituatur diſſoluto matrimonio, non intelligitur denegata illa actio ex ſtipulatu legalis. Ex alia parte, cum inducta fuerit ſpecialis prouiſio per diſpoſitionem, & conuentionem ſpecialem eiuſdem dotantis, videtur ceſſare quæcunque legis prouiſio. Probabilius, arbitror ſtipulationi expreſſæ ſuccedere tacitam, & legalem propter rationes, quas allegaui in ratione dubitandi, nec obſtat ratio in contrarium pro parte aduerſa adducta, quandoquidem illa contrahentis prouiſio per ſtipulationem expreſſam apponitur tanquam fundamentum, ſeu ratio prærequiſita à iure ad hoc, vt ſuccedat legalis.

28 Si extraneus expreſsè ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi eidem accedit ſtipulatio legalis, & ſic eſt bonæ fidei.

In ordine ad tertiam, arbitror non requiri rigoroſam ſtipulationem ſecun-

dum

dum omnes conditiones, de quibus latè *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 4. verb. ſtipulatio in princip.*, ſed ſufficere pactum expreſſum de eiuſdem dotis reſtitutione facienda ipſi extraneo danti diſſoluto matrimonio. Hoc videtur expreſsè colligi ex textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Ibi- *ſi non ſpecialitèr ſtipulatus ſit, vel pactum fecerit*, vbi notanda eſt particula diſiunctiua, *vel*, quæ non coarctat diſpoſitionem ad primam partem, nempè ad ſtipulationem, ſed dilatat etiam ad ſimplex pactum.

29 Ad hoc non requiritur ſtipulatio expreſſa rigoroſa, ſecundū omnes conditiones.

ASSERTIO V. Probabilius eſt, priuilegium prędictum ſtipulationis fictæ tranſire ad quemcunque, ad quem dos tranſit. *Bartolus in l. 1. nu. 5. ff. ſolut. matrim., & ibi Ripa nu. 26., Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 3. nu. 27. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 9. num. 66.* Intelligitur hæc aſſertio, ſiuè in ordine ad hæredes, & ſucceſſores vxoris ad dotem datam repetendam, ſiuè in ordine ad hæredes, & ſucceſſores mariti ad dotem promiſſam exigendam.

30 Stipulatio hæc ficta tranſit ad quēcunq; ad quem trāxit dos

Expreſsè videtur colligi ex eodem textu *vnica §. illo procul dubio C. de rei vxor. act.*, vbi ſic expreſsè legitur. *Vt ſi deceſſerit mulier conſtante matrimonio dos non in lucrum mariti cedat, ſed ad mulieris hæredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſui naturam tranſmittatur*; vbi video hanc actionem eſſe ex ſui natura tranſmiſſibilem, & ſi eſt tranſmiſſibilis ab vxore in ſuos hæredes in ordine ad eandem repetendam, non video, cur non ſit tranſmiſſibilis à marito in ſuos hæredes ad eandem exigendam. Deinde iuxta ſuperius notata ex *Baldo Nouello de dote part. 6. priuil. 2., Ioanne Angelo Boſſio de dote c. 9. num. 68.* illud priuilegium tacitæ ſtipulationis eſt conceſſum non perſonis, ſed ipſi doti, cui ineſt, ergo tranſire debet ad quemcunque tranſit ius ad dotem *arg. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid., & æſtiu.* Neque obeſſe poſſunt ea, quæ tradidimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 2. num. 11. verſ. prima pars huius aſſertionis*, nempe, quod tacita ſtipulatio non intelligatur inducta *ex vi d. l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, niſi in fauorem coniugum, adeoque non ſit extendenda ad hæredes ipſorum, & ſucceſſores. Non, inquam, obeſſe poſſunt; nam ea, quæ ibi dicta ſunt, intelligi debent quoad excluſionem extranei conſtituentis dotem ſine expreſſa ſtipulatione, ſeu pacto, vt eadem diſſoluto matrimonio ſibi reſtituatur, eo quia tunc præſumatur liberè donaſſe, & hoc congruit cum ijs, quæ diximus in præcedenti aſſertione; non autem debent intelligi quoad excluſionem hæredum, pro quibus militat expreſſus textus *in d. l. vnica §. illo procul dubio*.

Rationes, & iura pro aſſerto.

Illa ſtipulatio non eſt conceſſa perſonis, ſed doti.

Hic ſolum diſputant DD., an illa actio ex ſtipulatu ratione talis priuilegij competens vxori, & marito, & alijs, ad quos ius ad dotem tranſit, ſit perſonalis? Minſingerius *in d. §. fuerat num. 17. Inſtit. de act.*, quem allegat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 66.* aſſerit eſſe perſonalem addita ratione, quia ſcilicet ex quocunque contractu dotis oritur *l. vnica C. de rei vxor. act.*, ſed hæc ratio meo videri potius probat hanc actionem eſſe realem, cum afficiat ipſum, & quemcunque contractum, & tranſeat in quemcunque, ad quem tranſit ipſa dos, ſeu ius ad ipſam. Tu in hoc cogita.

31 Illa actio ex ſtipulatu probabilius eſt realis.

ASSERTIO VI. Actio ex ſtipulatu pro dote intelligitur etiam, ſiue certum, ſiue incertum datum ſit nomine eiuſdem dotis. *Gloſa in d. l. vnica in principio in verb. omnes C. de rei vxor. act., Ioannes Faber in §. fuerat num. 5. Inſtit. de act., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 23. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 73.*

32 Hæc actio competit, quādo incertum promiſſum ſit pro dote.

Pro cuius aſſertionis intelligentia aduerte *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote d. c. 9. num. 11.* ex ſtipulatione in ordine ad rem datam, vel promiſſam duplicem quodamodo oriri actionem, nempe certi condictionem, quando quid certum datum, vel promiſſum eſt, & actionem ex ſtipulatu, quando in ſtipulatione incertum quid eſt deductum, prout colligitur ex textu *in Inſtit. de verb. oblig. in princip.*, vnde ex hac diſtinctione videtur in præſenti caſu deducendum, quod, quando quid certum, & determinatum datum eſt, vel promiſſum, cōpetat dumtaxat actio, quæ dicitur certi condictio, quando vero quid incertum, tunc competat actio ex ſtipulatu. Nihilominus in vtroque caſu ſiue ſcilicet quid certum, ſiue incertum datum ſit, competere actionem ex ſtipulatu clarè deducitur ex generalitate, qua concepta eſt dicta diſpoſitio legalis *in d. l. vnica in principio.* Ibi- *omnes dotes*.

Explicatio Boſſij exponitur.

Hic ſolum aduertendum eſt, quod per ly *incertum*, non veniat id, quod genere ſuo ita eſt incertum, vt definiri non poſſit, nam huius generis ſtipulationes nullius ſunt momenti per textum *in l. triticum, & l. ita ſtipulatus ff. de verb. oblig.*, ſed id, quod ſpecie tantum incertum eſt, vt quamuis immediatè quid, quale, & quantum ſit, non appareat, poteſt tamen facilè declarari, quod in pluribus exemplificat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9.*

33 Intellige pro incerto id, quod de facili certificari poteſt.

num.

Digitized by Google

num. 11. omnino videndus.

ASSERTIO VII. Promiſſio dotis incertæ per pactum nudum facta parit actionem ex condictione *l. ad exactionem C. de dotis promiſſione*, & in ea fingitur ſtipulatio *d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, *Antonius Gubertus de dote c. 4. num. 5.*, *& ſeqq.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. num. 15.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 80.*, vbi alios plures allegat contra *Baldum Nouellum de dote part. 6. priuil. 1. num. 6.*, *& priuil. 2. num. 11. verſ.*, *& prædicta omnia*, *Pontanum in l. 1. n. 59. ff. ſolut. matrim.*, qui aduerſus noſtram opinionem ea ratione mouentur, quod etiam fauore dotis nequeant concurrere duo ſpecialia per textum *in l. 1. C. de dotis promiſ.* duo autem ſpecialia concurrerent in præſenti hypotheſi, primũ, quod dotis promiſſio facta per pactum nudum efficacitèr obligaret contra diſpoſitionem iuris *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*; ſecundum, quod promiſſum dotis incertę teneant contra *textum in l. ita ſtipulatur ff. de verb. oblig.*

34 Promiſſio dotis incertæ per pactum nudum parit actionem ex condictione.

Et in ea fingitur ſtipulatio.

Probatur, quia promiſſio dotis certæ facta per nudum pactum habet actionem ex condictione *d. l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, & tacitam ſtipulationem *ex d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, vt non inficiantur contrariæ ſententiæ aſſertores, ergo etiam talis actio, & ſtipulatio non erit deneganda pro promiſſione dotis incertæ in quantitate, quia talis dos non poteſt ſimplicitèr dici incerta, cum de facili poſſit reduci ad certitudinem per reductionem ad congruam relatiuè ad facultates promittentis, ad dignitatem, & conditionem contrahentium, ad morem regionis, & conſuetudinem patriæ per textum *in l. cum poſt §. gener ff. de iur. dot.*, nam quoties actus aliquam continet qualitatem, ex qua poſſit certificari, non dicitur incertus per textum *in l. vbi autem in fin. princip. ff. de verb. obligat. l. in teſtamento 27. ff. de condit.*, *& demonſt.* Neque vim aliquam in contrarium facit textus *in l. 1. C. de dotis promiſ.*, quia, vt alibi explicuimus, ille textus intelligendus eſt, quando vxor non de præſenti promiſit, ſed in futurum contulit diſpoſitionem, & ſe promiſſuram dixit, non autem actu promiſit.

Quomodo illud incertũ poſſit certificari.

Neque etiam aliquam vim faciunt ea, quæ ex aduerſo apponebantur, nempe quod in hac hypotheſi duo ſpecialia concurrerent contra iuris diſpoſitionem; Non, inquam, aliquam vim faciunt, tum quia ex mox dictis non duo ſpecialia concurrunt, ſed vnum dumtaxat, nempe quod fauore dotis nudum pactum pariat actionem, nam quoad aliud illa incertitudo, cum de facili reducibilis ſit ad certitudinem, æquiparatur certitudini per mox allegata iura; tum quia omnino gratis dicitur, quod duo ſpecialia non poſſint concurrere fauore dotis, prout notat *Antonius Gubertus de dote c. 4. num. 4.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 12. n. 7.*, quod probant per textum *in l. fin. C. ad Velleian.*, vbi ſi mulier interceſſit pro dote, non habet exceptionem Velleiani, & ecce vnum ſpeciale, & etiam ex pacto nudo obligatur, & ecce alterum; hæcq; potiſſimum verificantur, quando duo ſpecialia manant ex eodem fonte, nempe ex fauore, qui dotibus exhibetur *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 1. num. 3. C. de dotis promiſ.* 35

35 Duo ſpecialia in fauorem dotis poſſunt cõcurrere.

PRÆNOTIO II.

De tacita hypotheca reſultante ex vi *d. l. vnica C. de rei vxoriæ act.* quoad dotem.

SVMMARIVM.

Synopſis eorum, quæ ſub hoc titulo examinantur. 1.

DD., *& rationes ſuadentes hac tacitam hypothecam non tranſire ad hæredes mulieris.* 2.

Tranſit in eius hæredes, & ſucceſſores. 3.

Comitatur actionem ex ſtipulatu, quæ tranſit in hæredes. 4.

Conceditur actioni dotis. 5.

Textus in l. 1. C. de priuil. dot. *eſt correctus.* 6.

Regulariter fideiuſſores pro dote promiſſa danda poſſunt dari per uxorem marito, non autem per maritum vxori pro ipſa reſtituenda. 7.

In caſibus, in quibus fideiuſſores poſſunt adijci, bona iſtorum remanent hypothecata ſaltem ſubſidiariè. 8.

Ratio, cur per vxorem poſſint fideiuſſores præſtari marito, non è contra. 9.

Stante conſuetudine poſſunt etiam per maritum præſtari vxori. 10.

Si ſocer à Nuru dotem pro filio receperit, vel filius de mandato ſoceri, bona ſoceri remanent hypothecata pro reſtitutione dotis. 11.

Si filius fuerit emancipatus à Patre, & Pater dotem receperit, vel filius de mandato Patris, an ſocer remaneat obligatus, varia opiniones. 12.

Si ſolus Pater mariti dotem à nuru receperit actio ſolum contra ipſum Patrem poteſt intentari. 13.

Et item ſolus Pater obligatur, ſi filius familias de mãdato ipſius Patris receperit. 14.

Reijcitur explicatio, & diſtinctio Gloſæ. 15.
Probabilius tamen filius obligatur in ſubſidium. 16.
Si filius receperit dotem ſine mandato Patris, Patre tamen vidente, ſciente, & non contradicente, probabilius Pater, & eius bona remanent obligata. 17.
Si filius receperit Patre ignorante, non tenetur Pater propter ſe, ſed propter peculium filij. 18.
Si receperit Patre ſciente, & contradicente Pater non tenetur vltra peculium filij. 19.
Ad peculium tamen filij probabilius tenetur, ita tamen, vt ſi Pater haberet vſumfructum, non poſſit in vita ipſius compelli ad ſe ſpoliandum illo. 20.
Si Pater reciperet dotem nurus filio ſciente, & tacente, probabilius filius non obligaretur. 21.
Si ſocer reciperet dotem à nuru expreſsè ſe declarans ſe recipere nomine filij, adhuc tamen obligaretur pro illa dote. 22.
Pater mariti poteſt compelli ad recipiendam dotem nurus, vel ad præſtandum conſenſum, vt filius recipiat. 23.
Bona fideicommiſſi aſcendentis remanent obligata pro reſtitutione dotis receptæ à deſcendente. 24.
Cur Pater non teneatur aſſentiri officio Decurionatus à filio ſuſcepto, vel ſuſcipiendo, teneatur tamen aſſentiri receptioni dotis. 25.
Soluitur ratio deſumpta ex l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrimon. 26.
Non repugnat, quin in eodem duæ adueniant actiones, quando altera venit in conſequentiam. 27.
Non obligatur Pater, quando donationem obnuptialem facit æqualem doti. 28.
Nec in caſu, quo filius duceret vxorem vilem, & indignam. 29.
Item, nec ſi filius fuerit ingratus erga Patrem. 30.
Nec ſi filius haberet aliunde bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia. 31.
Si Pater præſtiterit conſenſum ad matrimonium filij, & non ad exactionem dotis quomodo obligetur, vel non obligetur remiſſiuè. 32.
Si Pater vel expreſsè, vel tacitè ſimul cum filio ſe obligauerit pro dote vterq; tenetur in ſolidum. 33.
Obligatio in ſolidum ſecundum aliquos conſurgit fauore dotis. 34.
Euincitur ex textu in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. 35.
Dos eſt ius quoddam indiuiduum. 36.
Si filius fuerit emancipatus attento fauore dotis, ſi verè in hoc viget, vterq; obligatur in ſolidum. 37.
Probabilius in hac hypotheſi cõſenſus vtriuſque vterque ſimpliciter obligatur in ſolidum. 38.
Si Pater non conſenſerit eo, quia non potuerit propter dementiam, vel aliud impedimentum ſententia aſſerens non obligari. 39.
Sententia Neguſantij contraria exploditur. 40.
Præfertur ſententia aſſerens Patrem impotentem ad præſtandum contenſum obligari, & eius bona. 41.
Neque in hoc eſt neceſſarius conſenſus curatoris. 42.
Si filius cum Nuru ſimul cum Patre habitet, Pater iuſtè poteſt velle, quod dos apud ſe deponatur. 43.
Si ſeparatus viuat à Patre variæ diſtinctiones Merlini referuntur. 44.
Si ſit ſub patria poteſtate, & Pater præſtet alimenta, poteſt hic velle, vt apud ſe deponatur. 45.
Secus, ſi fuerit emancipatus, & Pater non ſuſtineat onera matrimonij. 46.
Sententia aſſerens, quod, ſi Pater receperit dotem, & conſtante matrimonio eam reſtituerit filio de conſenſu nurus, deobligetur. 47.
Probabilius, ſi filius non fuerit emancipatus, non deobligatur. 48.
Nurus per illum conſenſum non cenſetur recedere ab hypotheca in bonis Patris. 49.
Excipe, niſi Pater à iure compelleretur ad reſtituendum filio. 50.
Actio dotis, & tacita hypotheca ad dotem inexactam exigendam à promiſſore mortuo marito de rigore iuris tranſit in hæredes ipſius. 51.
Secus de æquitate, ſecundum quam tranſit ad vxorem defuncti. 52.
Idem intellige de tacita hypotheca. 53.
Si hæredes mariti exegerint à promiſſore, vxor habet hypothecam in bonis eorumdem hæredum. 54.
Stante ſtatuto diſponente, quod mortuo marito actio ipſi vxori competeret, hæredes non haberent actionem ad dotem. 55.
Item, ſi expreſſa ſit ſtipulatio, quod actio ad exigendum æquè competat vxori, ac marito. 56.
Item in caſu, quo vxor ageret hypothecaria contra hæredes mariti, tanquam contra nomen debitoris. 57.
Vxor habet actiones vtiles ratione ſui intereſſe. 58.

Diutinam adeo diſputationem circa huiuſmodi hypothecam proſecuti fuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. per omnes ſectiones ibi examinatas*, vt vix aliquid hic addendum remaneat. Actitata non repetam, ſed vos ad ibi dicta remitto. Congerenda ſolum hic erunt, quæ ibi exa- 1 Articuli examinandi circa titulum.

examinata non fuerunt, vel ſi aliquo modo inſinuata, non tamen ex profeſſo explanata, nec diſſoluta. Primo hic examinandum occurrit, an tacita hypotheca in dote tranſeat ad hæredes mulieris. Secundo, an hypotheca tacita dotalis locum habeat contra fideiuſſorem in dote conſtitutum. Tertio, an huiuſmodi hypotheca competat mulieri aduerſus ſocerum, & quando. Quarto, an non ſolum marito, ſed etiam eius hæredibus competat hoc tacitæ hypothecæ priuilegium ad exigendam dotem ipſi marito promiſſam, & non ſolutam. Reliqua, quę in hoc genere deſiderari poſſunt, vel fuerunt loco citato diligenter examinata, & accuratè diſcuſſa, vel in ſubſequentibus diſcutientur.

In ordine ad primum dubium pluribus contendunt *Dynus in l. 1. ff. ſolut. matrimon., Cinus in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., Marta in d. l. 1. q. 3. ff. ſolut. matrimon.*

2 Rationes ſuadentes hanc tacitam hypothecam non tranſire ad hæredes mulieris.

hanc tacitam, & legalem hypothecam non tranſire in hæredes mulieris, & præcipuè ſuam intentionem fundant in eo, quod huiuſmodi hypotheca concedatur perſonæ, non actioni, adeoque non egredi perſonam mulieris; ad hoc probandum adducunt primo textum *in l. 1. C. de dot. priuil.*, vbi ſic legitur. *Scire debet priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredes non tranſire*; quo quid clarius? Secundo textum *in l. aſſiduis C. qui potiores habeantur*, vbi verba ſunt concepta in perſonam mulieris. Ibi- *hoc ei priuilegium indulgemus*, quod expreſſius habetur *in §. fuerat Inſtit. de act. Cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus*. Tertio textum *in §. 1. in auth. vt exactio Inſtant.* Ibi- *Non enim alijs dedimus dudum, & damus hoc priuilegium aut hæredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filijs*; in quem ſenſum etiam coincidit textus *in auth. vt immobilia C. de ante nupt. donat. Omnibus priuilegijs iam doti datis à nobis in ſua firmitate manentibus, quando mulier mouerit, alijs enim omnibus præter mulierem huiuſmodi priuilegia non dedimus neque nunc damus*. Quarto textum *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, vbi dotis priuilegia conceduntur ſecundæ vxori excepto, niſi vbi vellet agere contra filios primi matrimonij, ex quo deducitur priuilegium dotis primæ vxoris reſtringi dumtaxat in ipſa, & in eius filijs, cæteroqui fruſtrà fieret exceptio ſolum in caſu, quo ſecunda vxor vellet agere contra filios prioris matrimonij. His tamen minimè obſtantibus ſit.

Assertio I. Hypotheca tacita à iure inducta *in d. l. vnica C. de rei vxor. act.*, quę competit vxori pro eius dote, tranſit in ipſius hæredes, & ſucceſſores. *Bartolus in l. 1. num. 5. C. de priuileg. dot., Baldus in l. 1. num. 6. in fin. verſ. primo caſu diſtingue C. de priuil. dot., Iaſon in §. fuerat num. 36. in fin. Inſtit. de act., Mantica de tacit., & ambig. conuention. lib. 11. tit. 19. num. 7., & ſeq., Rota Romana in vna Bononienſ. nullitatis contractus 11. Februarij 1628. verſ., & creditũ coram Merlino. Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 47. num. 18.*, qui etiam plurimas accumulat rationes in iure fundatas pro hac reſponſione, & ſimul reſpondet omnibus obiectis contrarijs.

3 Tranſit in eius hæredes, & ſucceſſores.

Nobis vna, vel altera ratio ad hanc comprobandam ſufficiet, & quidem in primis magnam vim facit textus *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi eodem contextu, eodem ſermone, & eodem modo à Iuſtiniano conceditur actio ex ſtipulatu, & tacita hypotheca, quinimmo ipſa tacita hypotheca datur actioni ex ſtipulatu, in qua fundatur. Ibi- *Ita, & huiuſmodi actioni damus ex vtroque latere hypothecam*, ergo in quemcunque tranſit actio ex ſtipulatu tranſire debet, & tacita hypotheca, ſed ad hæredes, & ſucceſſores tranſit actio ex ſtipulatu *d. l. vnica §. maneat. Maneat ex ſtipulatu actionis ius ad ſucceſſores, & ſine mora tranſmiſſionis incorruptum*. Rurſus *in §. illo procul dubio*. Ibi. *Illo procul dubio in ex ſtipulatu actione ſeruando, vt ſi deceſſerit mulier conſtante matrimonio dos non in lucrum mariti cedat, ſed ad mulieris hæredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſuam naturam tranſmittitur*, ergo etiam ad eoſdem tranſmitti debet tacita hypotheca, cum hæc eidem actioni ex ſtipulatu ſit acceſſoria.

4 Tranſit ſimul cũ actione ex ſtipulatu.

Deinde etiam mihi magnam vim facit id, quod in præcedentibus conſiderabamus, quod ſcilicet hoc priuilegium tacitæ hypothecæ non ſit conceſſum perſonis, ſed actioni dotis, prout expreſsè colligitur non ſolum *ex d. l. vnica §. & vt plenius*, ſed etiam *ex l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & ex §. fuerat Inſtit. de act., & in l. dotale prædium 13. §. hæredi ff. de fund. dot., & in l. ſi poſt diuortium 27. ff. ſolut. matrim.*, & per conſequens, cum non comitetur perſonam mulieris, ſed actionem, non extinguitur cum ipſa perſona, ſed tranſit ad quemcunque tranſit actio.

5 Hoc priuilegium eſt conceſſum actioni dotis.

Nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur; non primum, quia textus *in d. l. prima C. de priuil. dot.* intelligitur correctus per Iuſtinianum *in d. l. vnica §. & vt plenius, & in §. illo procul dubio*, vt notat *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3.*

6 Textus *in l. 1. C. de priuil. dot.* eſt correctus

tit.2. q.47. nu.3. verſ. ſed ad hunc textum. Deindè dici poteſt, & non incongruè, illum textum intelligi ſolummodo, quoad priuilegium prælationis quoad cæteros creditores anteriores per ea, quæ docent *Neguſantius de pign. memb.4. part. 2. num. 24.*, *Gloſa in l. 1. C. de priuil. dot.*, *Baldus Nouellus de dote part. 12. n.9.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 22. nu. 31.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. nu. 93.*, *Antonius Picchardus §. fuerat nu.48. Inſtit. de act.*, & nos etiam latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu.31.* Non ſecundum deſumptum *ex d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab., & in §. fuerat Inſtit. de act.*, vbi verba videntur dirigi ad perſonam mulieris, quia in primis huiuſmodi etiam textus intelligendi ſunt dumtaxat quoad priuilegium prælationis, per ea, quæ explicuimus *d. prænot. 5. ſect. 4. n.31.*, & clarè indicat textus *in d. §. fuerat Inſtit. de act.* Ibi- *Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus*, quod idem habetur *ex auth. vt exactione inſtante dotis*, vbi ſic legitur; *Non enim alijs dicimus dandum, nec damus hoc priuilegium hæredibus* (loquitur de priuilegio prælationis) *aut creditoribus, ſed ſolis filijs*. Quod autem textus *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* ſit intelligendus in ea parte, qua excludit hæredes, & ſucceſſores ſolummodo de priuilegio prælationis, non de tacita hypotheca, clarè colligitur ex eodem textu, vbi Imperator Iuſtinianus aſſerit priuilegium tacitæ hypothecæ protraxiſſe. Id ipſum clarè colligitur ex textu *in auth. vt immobilia C. de ante nupt. donat.*, vbi, cum firmet omnia priuilegia iam doti per ipſum data, & deindè ad ſolas mulieres reſtringat illud priuilegium, de quo ibi loquitur, certè loquitur de priuilegio diſtincto à tacita hypotheca, quam conceſſerat etiam tranſmiſſibilem ad hæredes *in d. l. vnica §. & vt plenius, & §. illo procul dubio*, adeòque de priuilegio prælationis. Deindè *Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q.47. nu. 6. verſ. ſed hoc genus argumenti*, aſſerit, quod, quamuis hoc priuilegium ſit conceſſum mulieribus, cum tamen eiſdem ſit conceſſum propter res, aut bona, vtique ſit tranſmiſſibile ad hęredes, & ſucceſſores, præcipue cum hæres, & ſucceſſor mulieris per ius repræſentationis ſit vna, & eadem perſona, cum eadem, & ſic videtur mulier exercere actionem repræſentatam per hæredem, & ſucceſſorem. Non tertium propter eandē rationem, quia textus *in d. l. aſſiduis verſ. exceptis C. qui potiores in pign. habeantur*, procedit ſolummodo de priuilegio prælationis, vt notat idem *Merlinus loc. cit. nu.5. in fin.*, & in hoc conincidit cum textu *in d. auth. vt exactione inſtante dotis*, vbi priuilegiū prælationis non datur hæredibus, & creditoribus, ſed ſolis filijs.

Vel intelligitur ſolummodo de priuilegio prælationis.

Reſponſiones ad cætera argumenta contraria.

Maius negotium videntur mihi faceſſere contra hanc aſſertionem ea, quæ dicta ſunt *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect. 2. num.10.*, *maximè in probatione primæ partis illius aſſertionis ſecundæ*, nempè, quod Iuſtinianus induxit illam tacitam, ſeu fictam ſtipulationem in omni contractu dotali, quinimmò etiam in promiſſione dotis; atque huic fictæ, & tacitæ ſtipulationi voluit ineſſe tacitam hypothecam tàm pro dote data marito repetenda, quàm pro dote promiſſa, & non tradita exigenda in fauorem ſolummodo eorundē coniugum, quæ ibi probata fuerunt per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., & ex l. aſsiduis C. qui pot. in pign. hab., & §. fuerat Inſtit. de act.*, ibique à priuilegio huius tacitæ hypothecæ excluſimus extraneum, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi diſſoluto matrimonio, & etiam Patrem agentem pro reſtitutione dotis datæ marito, ſi agat nomine proprio. Sed his omnibus poſſumus occurrere aſſerentes, quod ea, quæ loco citato dicta ſunt, procedant dumtaxat vel de hypotheca tacita cum priuilegio prælationis, vel ſolum, quando ex perſona propria, vel titulo pacti, vel alicuius adiectę conditionis procederent ad eandem dotem conſequendam, non nomine vxoris, vel titulo rapræſentationis eiuſdem, quatenus ab ipſa, ſeu cauſa ipſius acquiſierint ius ſuccedendi, quod etiam firmarunt *Baldus Nouellus de dote part. 12. n.7. verſ. Baldus autē, Neguſantius de pignor. memb.4. part. 2. n.34., & 35.* Quamobrem in ordine ad hæredes eiuſdem mulieris omnia, quæ alibi dicta ſunt, reducenda videntur ad ſanum intellectum huius aſſertionis, & ſi in aliquo ab hoc declinent, potius corrigenda, ſed congruentius ad hunc ſenſum interpretanda.

Explicātur nonnulla, quæ alibi dicta sūt, vt non repugnātia.

In ordine ad ſecundum dubium in principio huius tituli excitatum *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 12. gloſa vnica nu. 17.* diſtinguens inter obligatum ad ſoluendam marito dotem ipſi promiſſam, & inter ipſum maritum obligatum ad eam poſtea reſtituendam aſſerit, quod obligatus ad ſoluendam marito dotem promiſſam poſſit validè, & efficacitèr adijcere fideiuſſorem, & maritus eundem recipere, quia ceſſat ratio, quæ eſt

Diuerſæ ſententiæ circa ſecundum titulum propoſitum.

in

Digitized by Google

in marito per textum *in l. cum dotis ff. ſolut. matrim.*, & docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 22. num. 9.*, *Ioannes Gutierez de iuramento confirmat. part. 1. c. 2. num. 4.*;

7 Fideiuſſores poſſunt dari ab vxore marito de dote ſoluẽda, non autẽ à marito vxori pro eadem restituenda.

maritus verò obligatus ad dotem reſtituendam non poſſit compelli ad præſtandum fideiuſsorem pro onere reſtitutionis eiuſdem, nec vxor ipſa, nec eius parentes poſſint à marito recipere fideiuſsores pro ipſa, quia prohibitum id omnino eſt, ne cauſa perfidiæ in connubio oriatur, quæ facilè oriri poſset, ſi fideiuſsores admitterentur, nam vxor diffidentiæ præſumptionem quoad res dotales exhiberet marito, cui ſine vlla cautione perſonam ſuam committere non dubitauit; atque hoc eſt, quod conſideratur *in tot. tit. C. ne fideiuſſor. dot. dentur*; atq; id ipſum docent *Gutierez. loc. cit. d. c. 21.*, *Seraphinus de Seraphinis de priuil. iurament. priuil. 69.*, *Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 16. ne fideiuſſ. dot. dentur per quatuor definit.* Ex quibus videtur nõ poſse habere locum excitatum dubium in caſu, quo ex parte mariti eſset adiectus fideiuſsor pro dotis reſtitutione; ſi etenim validè non adijcitur, nec poteſt ipſe, nec eius bona validè obligari. Quia tamen in nonnullis caſibus, de quibus infra, poſsunt efficacitèr, & validè adijci huiuſmodi fideiuſsores tum pro dote promiſsa ſoluenda, tum pro recepta reſtituenda; ideo hic excitatur controuerſia, an eorum bona intelligantur tacitè hypothecata vel pro illius ſolutione, vel reſtitutione.

8 Quando fideiuſſores validè adijciuntur bona ipſorum remanẽt hypotheca.

Assertio II. In caſibus, in quibus fideiuſſores poſſunt efficacitèr adijci, vel pro ſolutione dotis ex parte mulieris, vel pro reſtitutione eiuſdem ex parte mariti, bona ipſorum remanent tacitè ſubſidialitèr hypothecata pro eadem dote. *Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. nu. 62.*, *Pyrrhus Maurus tract. de fideiuſ. ſect. 8. c. 49. nu. 49.*, *Pacificus de Saluiano inſpet. 3. c. 4. nu. 135., & 138.*, *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. c. 52. n. 1., & ſeqq.*

Ratio ex eo deducitur, quia Imperator Iuſtinianus in *d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, induxit tacitam ſtipulationem, & legalem hypothecam in fauorem dotis in bonis illius, qui vel tenetur conferre, vel collatam reſtituere, & hoc ad plenius, & firmius robur eiuſdem dotis, ſed poſita cautione

Rationes pro aſſerto.

fideiuſſoria, fideiuſſores adiecti in ſubſidium tenentur, vel dotem conferre, vel collatam reſtituere, ſecundum quod fuerunt adiecti, ergo intelligitur ſaltem ſubſidialitèr in eorum bonis inducta tacita, & legalis hypotheca. Confirmatur ex ijs, quæ notat in hunc caſum *Merlinus loc. cit. dict. q. 53. num. 2.*, nempè fideiuſſorem ſemper cenſeri obligatum in omnem caſum, in quo principalis tenetur, & pro omni cauſa, quæ ex natura negotij procedit, & ad normam obligationis principalis, licet dumtaxat acceſſoriè, & ſubſidialitèr, ſed principalis *ex vi d. l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxoriæ act.* obligatur hypothecariè, ergo, & fideiuſſor pro ipſo adiectus.

Dixi *in caſibus, in quibus fideiuſſores poſſunt efficacitèr adijci*; pro quo aduerte primo, quod ex parte mulieris ſemper poteſt fideiuſſor interuenire pro dote ſoluenda marito *Bartolus in l. ſi conſtante* 9

Ratio, cũ per vxorem poſſint dari marito fideiuſſores, non per maritum vxori.

§. quoties ff. ſolut. matrimon., *Maurus de fideiuſſor. part. 2. ſect. 8. c. 49.*, *Gratianus diſcept. for. c. 233. n. 33., & c. 689. nu. 38., & c. 712. nu. 4.*, *Tuſchus lit. F. concl. 332. per tot.*, *Paulus Chriſt. deciſ. 141. vol. 3.*, *Boſsius de dote c. 12. §. 7. n. 63., & ſeqq.*, *Petrus de Ognate de contract. tom. 2. tract. 11. diſp. 38. ſect. 11.*, nam in hoc caſu ceſſat ratio, ob quam iura vetant vxori, nè à marito exigat fideiuſſorem pro dote cõſeruanda, & reſtituenda, quia, cum mulier commiſerit ſe, ſuumque corpus fidei mariti, exigendo poſtea ab eodem cautionem fideiuſſoriam pro bonis dotalibus occaſionem præberet, & cauſam perfidiæ, diffidentiæ, & rixarum, quæ ratio non militat exigente marito ab vxore, vel à parentibus eius fideiuſſorem pro dote ſoluenda; ſiquidem in primis hæc fideiuſſio pro dote ſoluenda debet ad modicum tempus durare, cum ſolutio dotis debeat ſine longa mora perſolui, cum debeat deſeruire pro oneribus matrimonij; deinde ad eandem vxorem valdè pertinere debet, vt ipſius doti conſulatur per fideiuſſorem, quæ proindè non poteſt arripere indè occaſionem perfidiæ, & diffidentiæ. Tandem, quia, cum maritus non teneatur tantam reuerentiam exhibere vxori, ſicuti hæc tenetur illi, non poteſt eſſe ex parte vxoris illud periculum perfidiæ &c. Has omnes rationes conſiderauit *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 12. n. 63.*

Aduerte ſecundo, quod, quamuis regularitèr pro marito fideiuſſor de dote conſeruanda, vel reſtituenda non poſſit interuenire conſtante matrimonio, ne cauſa perfidiæ in matrimonio generetur per textum *in l. 1., & tot. tit. C. ne fideiuſſor. dot. dentur*, niſi in caſu ſuperuenientis inopiæ, vel niſi conferatur in tempus ſoluti matrimonij, prout docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 21. num. 3.*, *Merlinus de pign., &*

hypo-

hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 53. nu. 8., Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 2. verb. fideiuſſor nu. 14., vbi tamen conſuetudo vrgeret, quod fideiuſſores pro illa conſeruanda, & reſtituenda darentur, aſſerunt, quod illi validè, & efficacitèr obligarentur *Paulus de Caſtro conſ. 15., & conſ. 80. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 47.*, ſed, quia hæ, & ſimiles difficultates circa fideiuſſores in dote in ſequenti prænotione ex profeſſo examinabuntur, non vlterius hic immoror.

10 Stante conſuetudine poſſunt per maritum etiã præſtari vxori.

In ordine ad tertium dubium excitatum in principio tituli, an ſcilicet huiuſmodi tacita, & legalis hypotheca competat mulieri aduerſus ſocerum, multa veniunt conſideranda; & primo, an ipſe ſocer receperit dotem datam à nuru, vel pro ipſa à parentibus eius, an verò receperit filius de mandato eiuſdẽ, an verò nec ſocer receperit, nec iuſſerit filium exigere; an Pater quidem receperit, ſed, cum expreſſa declaratione, quod nomine filij receperit, vt ipſe non teneatur. Rurſus conſiderandum eſt, an, quando dos adhuc ſoluta non eſt, ſed debet tempore inter contrahentes præfinito ſolui, poſſit compelli ſocer pater mariti ad eam recipiendam, vel ſaltem ad præbendum conſenſum filio, vt ipſe recipiat ad effectum, vt ipſe quoquo obligetur pro eiuſdem dotis reſtitutione. Rurſus conſiderandum eſt, an Pater præſtiterit conſenſum non ſolũ ad matrimoniũ, ſed etiam ad dotis exactionem per filium faciendam, ſeu factam, an verò conſenſerit matrimonio, non tamen exactioni. Rurſus, an tàm Pater, quàm filius concurrerint ad receptionem dotis, & vterque ſe obligauerit, & tunc, an vterque obligetur in ſolidũ, an verò tantum pro virili. Rurſus, an ſocer conſenſum non præſtiterit, nec receperit, eo quia non potuit præſtare, nec recipere, cum eſſet demens, & furioſus, vel quia noluerit, & alia huiuſmodi, de quibus immediatè ſubdam.

Variæ conſiderationes, an bona ſoceri patris mariti remaneat hypotheca ta.

ASSERTIO III. Si Socer à Nuru dotem pro filio receperit, vel filius de mandato eiuſdem Soceri, qui eſt Pater ipſius contrahitur tacita hypotheca dotis in bonis eiuſdem ſoceri pro reſtitutione eiuſdem dotis *Vulpianus in l. ſi cum dotem 23. §. colligitur ff. ſolut. matrim., Oſaſcus decis. 44. num. 9., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 20., Pacificus de Saluian. inſpect. 3. c. 4. nu. 91., 103., & 106., Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3 tit. 2. q. 49. nu. 2., & ſeqq., Petrus Barboſa in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ſub nu. 8. verſ. ſuccedit ff. ſolut. matrim.*

11 Si ſocer pro filio dotem receperit, vel filius de mandato ipſius, bona ſoceri remanent hypotheca ta.

Expreſſè colligitur *in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.* Ibi *Sed ſi filius familias maritus ſit, & dos ſocero data ſit, aduerſus ſocerum agetur. Planè, ſi filio data ſit, ſiquidem iuſſu ſoceri, adhuc abſolutè ſocer tenebitur*, ergo, ſi contra Socerum pro dotis reſtitutione in ijs caſibus datur actio de dote, contra eundem dabitur etiam tacita, & legalis hypotheca *argu. l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxoriæ act., Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. nu. 36. verſ. in omnibus, Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. nu. 106., Merlinus de pign., & hypot. lib. 3. tit. 2. q. 49. nu. 5.*

Iura, & rationes pro aſſerto.

Circa hanc aſſertionem, & hunc textum duę inſurgunt potiſſimum rationes dubitandi. Prima eſt circa illam particulam, *ſed ſi filius familias maritus ſit*, an ſcilicet, ſi filius fuerit emancipatus à Patre, & ſui iuris ſit, & Pater ipſe dotem à nuru receperit, vel filius de mandato Patris, adhuc ipſe Pater pro illa dote afficiatur hypotheca legali pro illius reſtitutione. Secunda, an, ſi filius familias receperit iuſſu Patris, ipſe filius cum Patre ſimul obligetur, & an idem ſentiendum ſit, ſi ſolus Pater receperit, adeout tunc ſimul cum Patre filius obligetur?

In ordine ad primam *Paulus Caſtrenſis in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 5. ff. ſolut. matrim.* docuit, quod, quantumuis filius fuerit emancipatus, non ceſſet priuilegium hypothecæ aduerſus Patrem recipientem, vel conſentientem filium recipere. Contrarium tamen videntur ſuſtinere *Maſtrillus decis. 64. n. 10., & ſeqq., Paſqualis de patria poteſtat. c. 7. n. 84., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 2. nu. 66.* apud *Merlinum de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. nu. 64.*, qui difficultatem hanc reſoluit per diſtinctionem, vel etenim filius emancipatus abſq; obligatione Patris inuenire non poteſt vxorem dignam ſibi, & tunc arbitratur Patrem pro illa dote remanere hypothecæ obligatum, vel poteſt adhuc inuenire vxorem ſibi dignam ſine tali obligatione parentis, & tunc arbitratur, Patrem non remanere obligatũ; atque in hanc etiam opinionem ſecundum vtrumque membrum diſtinctionis conſentit *Petrus Barboſa in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 16. verſ. neque obſtat ff. ſolut. matrim.* Ex eo tamen, quod ipſe receperit, vel conſenſum præbuerit filio ad recipiendum, quod ſupponitur pręſtitiſſe ad contrahentium inſtantiam, videtur hoc præſtitiſſe ad robur contractus, adeòque ſe obligaſſe ad illius dotis reſtitutionem, cum ad alium effectum non præſumi poſſit adhibitus. Tu in hoc cogita.

12 Si filius fuerit emancipatus, & Pater dotem receperit, vel filius de mandato Patris, an Socer remaneat obligatus variæ ſententię remiſſiuè.

In

In ordine ad ſecundam *Pariſicus de Salniano inſpect. 3. c.4. num.* 106. videtur

13 Si ſolus Pater mariti receperit, ipſe ſolum obligatur

aſſerere, æquè filium cum Patre intelligi obligari. Sed in primis aſſerendum eſt, quod, ſi Pater illam dotem à Nuru, vel à parentibus eius receperit, actio aduerſus ipſum ſolummodo poſſit intentari, prout expreſsè colligitur ex textu *in d. l. ſi cum dotem §. transſgrediamur in verſ. ſin autem ſocero ff. ſolut. matrim.* Ibi- *Sin autem ſocero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, niſi Patri hæres extiterit,* quod idem videtur dicendnm in caſu, quo filius in patria poteſtate conſtitutus

14 Et item, ſi filius familias receperit de mandato Patris.

receperit iuſſu eiuſdem Patris, nam tunc perindè eſt, ac ſi idem Pater receperit *Vulpianus in d. l. ſi cum dotem §. colligitur, & ibi cōmunitèr ſcribentes ff. ſolut. matrim., & ibi ſpeciatim, Bartolus §. tranſgrediamur nu.7., Corn. conſ.* 156. *nu.* 21. *lib.* 1., quod etiam clarè videtur deduci *ex d. §. tranſgrediamur. Planè, ſi filio data ſit, ſi quidem iuſſu ſoceri, adhuc abſolutè ſocer tenebitur,* vbi ly *abſolutè* videtur importare obligationem coarctatam ad eundem ſocerum. Sed in hoc diſtinguit *Gloſa in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur in verbo abſolutè*; vel etenim nurus, ſeu eius parentes dederunt filio, quamuis iuſſu Patris

15 Reijcitur explicatio, & diſtinctio Gloſæ.

contemplatione ſoliùs Patris, vel contemplatione vtriuſque, quatenus vel illum ſolum, vel vtrumque voluerint obligare; iuxta primum membrum diſtinctionis aſſerit, ſolum Patrem obligari iuxta ſubſequentia verba *ſin autem ſocero*; iuxta verò ſecundum membrum aſſerit, vtrumque æquè obligari. Si hæc Gloſæ explicatio ſubſiſteret, vix daretur caſus,

16 Probabilius filius obligatur in ſubſidium.

quo vterque non obligaretur, cum ſemper ſit præſumendum, quod mulier conferens dotem, velit ſibi omni meliori modo conſulere, adeòque vtrumque obligare. Quamobrem crederem primo loco obligari Patrem, & in eius defectum filium, cui data eſt.

Hinc vlterius procedendo circa conſiderationes in principio huius dubitationis propoſitas examinandum remanet primo, an, ſi Pater non receperit

17 Si filius receperit ſine mandato Patris, ipſo tamen ſciente, & non contradicente Pater, & eius bona obligantur,

dotem, nec iuſſerit filium recipere, intelligatur obligatus pro illius dotis reſtitutione, & an bona eius pro illa hypothecata. Circa, quod dubium diſtinguendum videtur, vel etenim filius dotem recepit Patre vidente, ſciente, & non contradicente, vel Patre abſente, & penitus ignorante, vel eodem Patre ſciente, & contradicente. Iuxta primum ſenſum probabile valde exiſtimo, Patrē, & eius bona obligari, prout etiam ſentit *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 2. n.* 71., *Hieronymus Leo deciſ. 54. per totā,* atque ita declaraſſe ſuum Senatum Cathaloniæ die 15. Ianuarij 1614. referente Egr. Senatore Ioſepho Ferrer. refert *idem Fontanella nu.* 72. Ratio ex eo deducitur, quia illa præſentia, patientia, & taciturnitas Patris non ſolum actui matrimonij, ſed etiam ſolutioni factæ filio, habetur pro conſenſu eiuſdem Patris, cum, ſi voluiſſet non ſolui filio, potuiſſet dicere, ſe eam velle recipere, nè illam filius diſſiparet, & quando contradicendo poteſt actum impedire, & non contradicit, habetur pro conſentiente *arg. à contrario ſenſu deducto in l. Caius ff. de pign. act., & l. ſæpè §. cur autem ff. de rei iudic.* Iuxta ſecundum ſenſum

18 Si filius receperit Patre abſente, & penitus ignorante Pater, non tenetur propter ſe, ſed propter peculium filij, ſi habet.

Pater non tenetur propter ſe, ſed propter peculium filij, quatenus tale peculium ſit penes eundem Patrem *Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 49. n. 9., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. n. 46., Bartolus in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.* Expreſsè colligitur *ex d. §. tranſgrediamur* Ibi *Quod ſi filio data ſit iniuſſu Patris, Sabinus, & Caius reſponderunt, nihilominus, cum Patre agi oportere, videri enim ad eum perueniſſe dotem, penes quem eſt peculium. Sufficit autem ad id eum damnari, quod eſt in peculio, vel quod in rem patris verſum eſt*; & ſubdit *Merlinus loc. cit. num. 9. in fine*; in reliquo, quod eſt extra peculium, ſoluendum eſt à filio de proprio. Ex qui-

19 Si receperit Patre contradicente, non tenetur vltra peculium filij.

bus omnibus deducitur, quod in tantum in hac hypotheſi Pater tenetur, & non alitèr, in quantum habet de peculio filij. Iuxta tertium ſenſum indubitati iuris eſt, quod non teneatur vltra peculium, ſi quod habet filij, ſi enim, quando ipſo ignorante filius recepit dotem, non tenetur, niſi de tali peculio, & non extra, ità à fortiori non videtur, niſi ad ſummum ad illud teneri, quādo contradixit. Sed, an in hac hypotheſi contradictionis, teneatur propter peculium filij, non videtur ità facilis reſolutionis, quandoquidem, ex quo expreſsè contradixit, videtur à quocunque onere ſe liberaſse, & conferens dotem debet ſibi imputare, quod voluerit extante tali contradictione cōferre. Nihilominùs in hoc etiam caſu teneri quoad

20 Ad peculium filij, tenetur non tamen poteſt compelli viuens ad ſe illo ſpoliandum.

peculium filij cenſendum eſt, cum bona eiuſdem filij remaneant hypothecata pro dote ab ipſo recepta; Crederem tamen in hac hypotheſi contradictionis, quod, cum Pater gaudeat vſufructu, & adminiſtratione bonorum aduentitiorū filij ſub patria poteſtate exiſtentis, non ità facilè, dum ipſe viueret, poſſet compelli ad ſe ſpoliandum illis bonis. Sed in hoc ſaniori iudicio me remitto.

Sed,

Digitized by Google

Sed, an è contra, ſi Patre exigente, & recipiente à Nuru dotem filius ſciens pateretur, & taceret, intelligeretur etiā filius obligari pro reſtitutione dotis? Negant *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 2.*, *Surdus deciſ. 47.*, *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. n 45.*, & rationem adducit idem *Fontanella d. part. 2. in fin.* fundatam in diuerſo onere Patris, & filij, cum non ſit onus filij obligandi ſe pro receptis à Patre, ſicuti eſt onus Patris obligandi ſe pro receptis à filio de conſenſu eiuſdem Patris. Refert idem Surdus loco citato pro hac opinione deciſionē Senatus Mantuani.

21 Si Pater reciperet dotem filio ſciēte, & tacente, probabilius filius non obligaretur.

Secundo examinandum remanet, an, ſi pater recipiens à Nuru dotem, expreſsè ſe declaret recipere nomine filij ad effectum, vt ipſe non obligetur, nihilominus intelligatur obligari. Reſpondendum eſt affirmatiuè. *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. nu. 11.*, *Corneus conſ. 156. num. 5., & ſeqq. lib. 1.*, *Maſtrillus deciſ. 46. nu. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia ex ſuperius dictis ad hoc, vt pater obligetur de dote, ſufficit, quod pręſtet conſenſum filio ad eam recipiendam per ea, quæ docent *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 2. num. 71.*, *Hieronymus Leo deciſ. 14.*, ergò à fortiori ſufficiet, quod ipſe nomine filij recipiat; Neque obſtat, quod recipiat cum declaratione, quod recipiat nomine filij; per quam intendit ſe non obligare; Non obſtat, inquam, quia eo ipſo, quo recipit, vel conſentit receptioni ex diſpoſitione iuris oritur obligatio per textum *in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.*, & vbi ea ponit, quæ requiruntur ad contrahendam obligationem, non poteſt per tacitum ſub intellectum ab ea ſe eximere.

22 Si ſocer reciperet dotem à nuru expreſsè ſe declarās, quod recipiat nomine filij adhuc obligatur.

Assertio IV. Probabilius eſſe, regulariter loquendo Patrem, quando facienda eſt ſolutio dotis, compelli poſſe ad eam recipiendam, vel ad prębendum conſenſum, vt filius recipiat ad effectū, vt ipſe, & eius bona obligētur ad reſtitutionem eiuſdem dotis. *Bartolus in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 4. ff. ſolut. matrim.*, & ibi *Angelus nu. 3.*, *Alexander nu. 5.*, *Caſtrenſis nu. 9.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 20. nu. 1.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. n. 36.*, *Oſaſcus deciſ. 44. n. 6.*, *Fuſarius de ſubſtit. q. 532. ſub n. 2. verſ. tertio*, *Milanenſis deciſ. 19. n. 1. lib. 1.*, *Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. nu. 91.*

23 Pater poteſt compelli ad recipiendum, vel ad dandum cōſenſum filio, vt recipiat.

Rationes plurimas pro hac ſententia afferunt DD. eiuſdem patroni, vel fundatas in iure negatiuo prohibente parentibus, nè filiorum matrimonia impediant, vt habetur *in l. qui liberos 28. ff. de ritu nupt.*; intelliguntur autem ſufficientèr prohibere, qui ea denegant, quæ conferunt ad contractum, & ſine quibus præberi poteſt cauſa non contrahendi, vel in iure poſitiuo obligante parentes ad conferenda neceſſaria filijs pro matrimonio, quod ex multis iuribus vel à paritate, vel à maioritate rationis poteſt deduci, & primo producunt textum *in l. fin. C. de dot. promiſ.*, vbi, ſi Pater pro filio antenuptialem donationem fecerit, vel pro filia dotem conſtituerit, dicitur, quod de ſuis bonis proprijs, intelligatur feciſſe, vel conſtituiſſe, non de aduentitijs filiorum addita ratione, quia ſcilicet ex officio paterno tenetur hæc munera obire, hinc inferunt, quod, ſi tenetur de proprio, multo magis teneatur intercedere pro cautione. Secundo, producunt textum *in l. vlt. §. Imperator ff. de ſuſpect. tut.*, & *in l. ſi quis ff. de excuſ. tut.*, vbi compellitur Pater ad accedendum pro filio familias pro fideiuſſore, ex quo inferunt, quod a fortiori poſſit compelli ad ſubeundam obligationem pro dote filij reſtituenda, cum hoc ſit maxime neceſſarium eidem filio. Tertio, producunt textum *in l. fin. C. de donat. propt. nupt.*, vbi pater compellitur donationem facere ad cautionem dotis, ergo a fortiori, ceſſante modo tali iure per contrariam conſuetudinem, tenebitur ſe obligare pro eadem dote.

Varię rationes, & iura eum centia intētum

Addo ego argumentum ex pręcedentèr dictis deductum, quod ſcilicet, ſi fuerit dos collata filio familias, cuius Pater ſit grauatus fideicommiſſo, & pro tempore reſtitutionis non extent alia bona libera, facienda eſt reſtitutio per detractionem à fideicommiſſo iuxta rationem ibidem additam, quia ſcilicet, ſi aſcēdens inſtitutor fideicommiſsi eſſet ſuperſtes, teneretur ex ſuis bonis illam reſtituere, ergo Pater, quam Pater eſt, tenetur pro illius dotis reſtitutione ſe obligare; ſi etenim bona prædeceſſoris vinculo fideicōmiſsi obſtricta remanent obligata pro huiuſmodi reſtitutione, non eſt, cur bona Patris non debeant eſſe tali vinculo obſtricta, & ipſe Pater non poſsit compelli ad talem obligationem in caſu, quo filius non haberet, quo reſtitueret.

24 Bona fideicommiſſi aſcēdentis remanent obligata pro dote recepta à deſcendente.

Nec mihi vim faciunt ea, quæ ex aduerſo contrariæ ſententiæ aſſertores producunt, vel ex textu *in l. honores 7. ff. de Decurion.*, vbi Pater non obligatur conſentire officio decurionatus à filio ſuſcepto; cum etenim ibidem dicatur, quod non videatur conſenſiſſe, ſi in officio Præſidis fuerit proteſtatus de non conſen-

conſentiendum, adeòque non teneatur conſentire, vel ex eo, quod vxori filij poſſit aliter ſubueniri pro ipſius dote, ipſam ſcilicet inueſtiendo; in quibus iuribus, & rationibus maximè fidunt *Curtius Senior. in addit. ad Alexandrum d. §. transſgrediamur ad num. 5. lit. B.*, *Menochius*

25 Diſpar ratio quoad aſſenſum ad decurionatū, ac ad dotem recipiēdam.

conſ. 33. nu. 23. in fin., & 24., *Socinus conſ. 75. nu. 8. lib. 1.*, *Maſtrillus deciſ. 46. n. 6., & plurib. ſeqq.*; Non, inquam, vim faciunt; Non primum, quia procedit de officio merè arbitrario, & non debito, vndè non poteſt trahi ad caſum, de quo hic loquimur, cum filius ius habeat ad matrimonium, & ad ea, quæ poſſunt ad ipſum conferre, & Pater ex officio paterno teneatur eidem aſſentiri; Non ſecundum, quia per tale inueſtimentum non videtur ſufficientèr prouiſum, cum bona, in quibus dos fuit inueſtita, poſſint euinci, adeòq; non videtur recedendum ab onere, ad quod tenetur Pater ex officio proprio.

Maius negotium faceſcere videtur textus *in d. l. ſi cum dotem §. transſgrediamur in verb. quod ſi filio data ſit ff. ſolut. matrim.*, vbi, cum dicatur, quod, ſi dos data fuerit filio iniuſſu Patris, non teneatur Pater, niſi de peculio filij, addita etiam ratione, quia præſumitur dos ad eum perueniſſe, penes quem eſt peculium, quod etiam nos firmauimus in præcedentibus, ergo Pater poteſt renuere, & non conſentire, adeòque ſe non obligare. Sed reſpondere poſſumus huic obiecto, textum illum procedere, quando dos

26 Soluitur ratio deſumpta ex l. ſi cū dotem §. transſgrediamur ff. ſolut. matrim.

data fuit filio contra voluntatem Patris volentis, vt dos ſibi ſolueretur, nè diſſiparetur per filium, prout ſentiunt *Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. nu. 36. verſ. intelligendo tamen*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. nu. 25.*, *Maſtrillus deciſ. 46. num. 13.*, quod iuſtè potuit velle *Socin. Sen. conſ. 269. num. 3. lib. 2.*; noſtra autem aſſertio procedit in eo ſenſu, vt poſſit compelli, vel ad eam recipiendam, vel ad præbendum aſsenſum filio, vt recipiat, quod vtrumque eſt facultatiuum reſpectu eiuſdē Patris, vndè iuſtè poteſt exigere, vt in ipſius manus dos deferatur. Quod, ſi textus dixerit, quod Pater in ea ſuppoſitione teneatur tantum de peculio filij, quia præſumitur ad eum dos perueniſse; hoc ſolum denotat, quod, cum illa ſolutio facta fuerit non ſibi; vt iuſtè poterat exigere, & exegit, ſed filio, non habeat obligationem, niſi quoad bona filij apud ſe exiſtentia, vel fortè etiam quoad ipſa bona dotalia, ſi ad ipſum poſtea peruenerint. Cæterum, quando ipſi Patri facta eſt oblatio per eum, qui vult dotis cautionem à Patre; faciendi ſolutionem in manibus eiuſdem Patris, nè ea poſita in manibus filij, dilapidetur in præiudicium ipſius Patris, non video, cur ipſe Pater non teneatur eam recipere, vel præbere conſenſum eidem filio, vt recipiat. Quod, ſi vlterius dixerimus in præcedentibus, quod, ſi dos fuerit ſoluta filio patre penitus ignorante, Pater non teneatur propter ſe, ſed propter peculium filij, hoc ab eandem rationem intelligendum eſt, quia ad obligandum Patrem requiritur oblatio ſolutionis in manibus eius, quam iuſtè poteſt exigere.

Vlterius in hoc caſu aliquid negotij videtur faceſcere conſideratio, quam aliqui opponunt, quod ſcilicet duplex

27 Non repugnat, quin in eodē duæ adunentur fictiones, quando altera venit in conſequentiam

fictio in præſenti hypotheſi interueniret, à qua iura maximè abhorrent, altera ſcilicet quoad illum conſenſum, altera quoad illam hypothecam, & obligationem; ſed facilè eliditur, ſi aduertatur, quod ſecunda illius tacitæ hypothecæ, & obligationis veniat in conſequentiam neceſsariam primæ, prout accurate notarunt *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. nu. 36. verſ. & in omnibus*, *Lupus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 21. n. 4., & ſeqq.*; *Maſtrillus deciſ. 46. nu. 1., & ſeqq.*, *Paſqualis de patria poteſt. part. 2. c. 7. n. 80.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 2. num. 71.*

Dixi in aſsertione, *regularitèr loquendo* propter nonnullas exceptiones, quas inducunt DD., & primo excipiunt *Alexander in d. l. ſi cum dotem §. transſgrediamur ff. ſolut. matrimon., & ibi Caſtrenſis nu. 9.*,

28 Non obligatur Pater, quando donationem ob nuptialem fecit æqualem doti.

Petrus Barboſa nu. 31., *Maſtrillus deciſ. 46. num. 14.*, *Paſqualis de patria poteſt. part. 2. c. 7. num. 86.*, *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. nu. 24., & nu. 26.*, (vbi dicit hanc exceptionem eſse iuridicam,) quando Pater donationem ante nuptialem fecit æqualem doti, quia per hanc prouiſum eſt cautioni eiuſdem dotis per textum *in l. fin. C. de donat. propter nupt.* Secundo excipiunt in caſu, qui filius

29 Nec in caſu, quo filius duceret vxorem vilē, & indignam.

duceret vxorem vilem, inæqualem, & indignam *Merlinus de pign., & hypotheca d. lib. 3. tit. 2. q. 49. num. 22.*, ſicuti enim in hac hypotheſi de iure antiquo non tenebatur filio ſic indignè nubenti facere donationem propter nuptias, ſeu ante nuptias, quæ potiſsimum cedebat in cautionem dotis, ità, nec in præſenti tenetur ſe pro illa obligare, & propter eadem rationem aſserit *Baldus Nouellus*

30 Item, ſi filius fuerit ingratus erga Patrem,

de dote part. 6. priuileg. 20. nu. 3., quod, ſi filius familias fuerit erga Patrem ingratus, Pater non teneatur pro illius dote ſe obligare, quia, ſicuti Pater in hac hypotheſi eximitur ab oligatione ante nup-

tialis donationis, ità etiam eximitur ab illa obligatione pro dote, quod tamen non ità abſolutè, & ſine reſtrictione verum crediderim, cum agatur de intereſſe, & iure mulieris, vt eius dos tutior conſeruetur, niſi in caſu, quo propter talem ingratitudinem poſset filij matrimoniũ impedire, vel ipſum priuare &c. Tertio excipiunt, quando filius haberet aliundè bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, ſeu aduentitia, quia tunc dos ſatis cauta cenſeretur ſine obligatione Patris, atq; iuxta hanc exceptionem procedunt *Immola in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 20. nu. 4.*

31 Nec, ſi filius haberet bona caſtrẽſia.

Hic oritur difficultas, an, ſi Pater præſtiterit conſenſum filio ad tale matrimonium, & non ad exactionem dotis, hic conſenſus à Patre præſtitus intelligatur ſufficiens ad ipſum Patrem obligandum pro reſtitutione dotis, ſi dos fuerit à filio exacta. Videntur affirmare *Petrus Barboſa ad d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 9. ff. ſolut. matrim., Paſqualis de patria poteſt. lib. 2. c. 7. num. 80.*, quos non alia ratione moueri arbitror, niſi, quia, cum conſenſum præſtiterit ad principale, videtur conſenſum præſtitiſſe ad conſequentia, & acceſſoria. Sed quoad hanc etiam cum præacta diſtinctione procedendum exiſtimo, vel etenim Pater præſtito conſenſu ad matrimoniũ fuit conſcius illius ſolutionis, & exactionis per filium, & tacuit, vel penitus ignorans; ſi primum, cum illa ſcientia, patientia, & taciturnitas habeatur pro conſenſu, vtique inducit obligationem in Patre per iura, & DD. ſupra allegatos; ſi ſecundum nullo modo obligatur propter ſe, ſed ſolummodo propter peculium filij; atq; ità ſentiunt *Neguſantius de pign. part. 2. membro 4. nu. 36. verſ. intelligendo tamen, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. nu. 25., Maſtrillus deciſ. 46. nu. 13.*, & in hoc militat ratio ſupra conſiderata, quod Pater dicere potuiſset, vt ſibi dos ſolueretur, ne per filium diſſiparetur.

32 Si Pater præſtiterit conſenſum ad matrimonium filij, & non ad exactionem dotis, quomodo obligetur, vel non obligetur remiſſiuè.

Assertio V. Si Pater vel expreſsè ſe obligauerit pro reſtitutione dotis nurus, vel tacitè, quatenus vel eandem dotem ipſe receperit, vel iuſſerit filio recipere, vel filius de eius conſenſu receperit, & filius ſimul ſe obligauerit ad reſtitutionem illius, probabilius vterque tenetur in ſolidum *Cinus in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 37., & 38., Gaſpar Antonius Theſaurus quæſt. for. 46. nu. 4. cum ſeqq. lib. 2.*, vbi refert, ità fuiſſe deciſũ à ſuo Senatu Pedamont. *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 16. n. 15., Alexander conſ. 200. col. fin. lib. 6.*

33 Si Pater vel expreſsè, vel tacitè ſimul cũ filio ſe obligauerit vterq; tenetur in ſolidũ.

Non moueor ea ratione præciſè, quod ex ſpeciali fauore dotis obligatio à pluribus facta ſemper interpretanda ſit pro ſolido, non pro rata, qua præter præcitatos DD. mouentur *Corneus conſ. 256. lib. 1., Oſaſcus deciſ. Pedam. 44. ſub nu. 11., & 12., Alexander conſ. 74. num. 1. lib. 1.* excipientes cauſam dotis à generali regula, ſecundum, quam ad obligationem in ſolidum inter plures contrahentes contrahendam requiritur expreſſio per textum *in l. 3. l. eandem 9. l. reos 11. §. cum tabulis, vbi ferè omnes ſcribentes ff. de duob. reis*, quamuis eadem ratio exceptiua non modici roboris ſit; ſed vlterius moueor, quia Pater recipiendo dotem pro filio, & iubendo filium recipere, obligatur in ſolidum per textum *in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, cuius verba expreſsim loquentia fuerunt in præcedentibus recitata ergo illa obligatio in ſolidum remanet, quantumuis obligatio filij ſimul acceſſerit, quandoquidem acceſsus filij non minuit primordialem obligationem Patris à iure prouenientem, niſi fieret expreſſa conuentio de tali diminutione, & reductione eiuſdem obligationis in ſolidum ad virilem; non enim ex eo, quod filius Patri adijciatur in obligatione reſtituendi dotem, intelligitur facta nouatio illius primæuæ obligationis totalis, & transfuſę in obligationem dumtaxat virilem. Quamobrem permanente integra obligatione, & in ſolidum in Patre non eſt, cur poſtea filius obligetur tantum pro virili, nam obligatio tantum pro virili, ſeu pro rata, dicitur ſolum talis comparatiuè ad aliam ſimilem obligationem, quæ, cum non ſit, cum obligatio patris ſit pro ſolido, non poteſt ipſa eſſe, niſi in ſolidum. Confirmatur primo, quia dos ipſa collata in ordine ad eundem effectum eſt ius quoddam indiuiduum, ergo nequit ſolui per partes, niſi expreſsè fuerit conuentum, ergo obligationes pro ipſius reſtitutione debent intelligi in ſolidum ad normam eiuſdem iuris. Secundo, quia, quando filius eſt ſub patris poteſtate, ius eſt in nuru, vt ipſe Pater pro dote reſtituenda obligetur in ſolidum, vt notat *Bartolus in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 35. in fin. ff. ſolut. matrimon.*, ergo ipſe Pater intelligitur obligari in ſolidum, & cum obligatio filij commenſuretur cum obligatione Patris, cum ſit pro eodem iure, debet, & ipſa eſſe in ſolidum. Tertio, quia nurus videtur fidem vtriuſque ſecuta, vt conſiderat *Gloſa in d. l. ſi cum*

34 Obligatio in ſolidum ſecundum aliquos eſt præcipua fauore dotis.

35 Euincitur potiſſimum per textũ *in l. ſi cũ dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.*

Remanet obligatio primordialis Patris

36 Dos eſt ius, quod dum indiuiduũ.

dotem

Nurus ſequitur fidem vtriuſque

dotem §. tranſgrediamur in verb. abſolutè, & in dubio ſemper fauorabilior prçſtanda eſt interpretatio in fauorem eiuſdem vxoris, & dotis; fauorabilius autem eſt vxori, & doti, quod obligatio ſit in ſolidum, quam pro virili tantum.

Ex eo autem, quod dixerimus in ſecunda confirmatione iuxta mentem *Bartoli in d. §. tranſgrediamur n.35.*, quod, quando filius eſt ſub patria poteſtate intelligatur vterque in ſolidum obligari, oritur hic difficultas, an, ſi filius ſit emancipatus à Patre, intelligatur etiam vterque obligari in ſolidum, an tantum pro virili? Siſtendo in ſententia generalitèr excipiente à communi regula aſſerente non intelligi obligationem in

37 Si filius fuerit emancipatus, ſi in hoc dos eſt priuilegiata vterque obligatur in ſolidū.

ſolidum, niſi vbi fiat expreſſa conuentio, fauorem dotis, indubitati iuris videtur, quod exiſtente etiam filio emancipato vterque obligetur pro toto, prout ſignantèr docent *Cinus in d. §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, *Corneus conſ. 256. lib. 1.*, *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. forenſ. 46. nu. 4. cum ſeqq. lib. 2.*, *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 16. num. 15.*; ſi enim iuxta hanc ſententiam, quando plures indiferentèr obligantur pro dote fauore eiuſdem omnes obligantur in ſolidum, non video, quando Pater, & filius ſimul obligantur, quantumuis filius fuerit à Patre emancipatus, non debeat vterque in ſolidum obligari. Conſiderando verò dubium præſcindendo à prædicta ſententia, præciſè, prout eſt obligatio in Patre, & filio cumulata aſſerit *Bartolus in d. l. cum Dotem §. tranſgrediamur nu. 35. in fine*, & cum eo *Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 49. num. 52. in fin.*, quod tunc intelligatur vterque obligatus dumtaxat pro virili, quia ratione talis emancipationis ceſſat primum vinculum obligationis in Patre. Contrarium tamen probabilius arbitror, nem-

38 Probabilius vterque ratione cōſenſus obligatur in ſolidū.

pè adhuc vtrumque teneri in ſolidum; nam dato etiam, quod per emancipationem intelligeretur primum vinculum obligationis in Patre diſſolutum, quod tamen non eſt ſimplicitèr verum; ex quo, tamen ipſe Pater vel recepit dotē illam, vel conſenſit filium recipere ad inſtantiam eiuſdem nurus, vel parentum eius, & hoc ad vberiorem cautionem eiuſdem dotis, videtur ex propria voluntate quoad hoc reaſſumpſiſſe priorem obligationem, nec quoad hoc aliud videtur intendiſſe eadem nurus exigendo ſpeciatim illam obligationem Patris, non alterius fideiuſſoris.

Nec releuat aduerſus hanc aſſertionem, id, quod cōſiderarunt *Ronchegallus in l. ſi id quod nu. 18. verſ. & præterea ff. de duabus reis*, *Pacificus de Saluian. inſpect. 3. c. 4., n. 110.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 14.*, *Coſta de poſt. rat. q. 21. n. 1., & 2.*, nempè, quod in iure non reperiatur diſpoſitum, quod fauore dotis, quando obligatur Pater, & filius ſimul pro reſtitutione dotis, vterque obligetur pro toto, vndè recurrendum eſt ad regulam generalem negatiuam, quod non intelligatur obligatio in ſolidum, niſi de illa fiat expreſſa conuentio. Non releuat, inquam, quia in iure expreſſum eſt *in d. l. ſi cum dotem §. trāſgrediamur*, quod, ſi Pater mariti receperit dotem à nuru, vel conſenſerit filium percipere, obligetur in ſolidum, quæ primordialis obligatio nō perimitur per acceſſum filij.

Soluitur ratio oppoſita.

Ex eo autem, quod dixerimus ſub hac aſſertione, quod, ſi Pater dotem receperit, vel conſenſum, vel iuſſionem

39 Si Pater non conſenſerit, eo quia non potuerit propter dementiam, vel aliud ſententia aſſerens ipſum nō obligari.

præſtiterit filio ad recipiendum, obligetur in ſolidum, & in præcedentibus, quod abſolutè obligetur, oritur hic difficultas, an etiam, ità obligetur, quantumuis conſenſum non præſtiterit eo, quod non potuerit conſentire, cum ſit demens, vel furioſus. Negat abſolutè *Alexander in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 7. verſ. iuxta prędicta ff. ſolut. matrimon.*, quia, vbi ex diſpoſitione iuris requiritur conſenſus, non ſufficit negatio ipſius excuſata ob impotētiam illum præſtare debentis, nec talis conſenſus præſumi poteſt in ipſo, ſicuti præſumitur in eo, qui illum præſtare poteſt, præſente, ſciente, & tacente, nam præſumi non poteſt, vbi non poteſt eſſe; vndè aduerſus DD. contrariæ ſententiæ, & ad vtilitatem fæminæ conſtituentis ſibi dotem, & tradentis marito, qui eſt filius eiuſdem dementis, & furioſi, aſſerit vtendum eſſe remedijs iuris in ſimilibus caſibus decernentis adhibendum eſſe curatorem, cuius expectetur conſenſus; & licet aduerſus eundem Alexandrum inſurgat *Neguſantius de pign. part. 2. memb.*

40 Sententia Neguſātij contraria exploditur.

4. n. 40. cum ſeqq. aſſerens, quod cōſenſus, qui requiritur *ex vi d. §. tranſgrediamur* non debeat eſſe neceſſario formatus, ſed ſufficiat conſenſus quomodocunque etiam ſine forma, & ſolemnitate, & etiam in abſentia; quando autem ſufficit conſenſus quomodocunque ſine certa forma, & in abſentia, ille, qui debet conſentire, & non poteſt, eo, quia nō eſt ſanæ mentis, habetur pro conſentiente. Sed contra Neguſantium vindicat à cenſura Alexandrum *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. n. 59.* aſſerens, quod non ſit in iure cautum, vt furioſus videatur conſentire in acti-

bus neceſſarijs, nam in huiuſmodi actibus, quando à furioſo conſenſus non poteſt præſtare, præſcripta eſt à iure certa forma ſeruanda, vt defectus illius conſenſus ſuppleatur, nempè, vt curator detur, qui præſtet conſenſum pro furioſo, prout notat *Ancharanus conſ. 83. per totum*; & licet *Bartolus in l. 2. §. fin. ff. ſolut. matrimon.* aſſerat furioſum haberi pro conſentiente in actu, quem non poſſet impugnare, ſubdit tamen *ipſe Merlinus*, hoc non procedere, quando ex eo actu vlterius ipſe deberet remanere obligatus, vel quando eius obligatio poſſet minui, vel qualificari; vt in caſu præſenti, in quo ipſe furioſus, ſi eſset ſanæ mentis, poſset iuſtè exigere ad effectum, vt obligaretur, vt dos in ipſius manus deponeretur, & ſic, id, quod non poteſt ipſe præſtare, vt validè obligetur, præſtandum eſt per curatorem a iure ſuffectum ad ipſius vices ſupplendas, vndè mulier debet ſibi imputare, ſi curatorem non adhibuit.

Rationes Merlini aduerſus Negusâtium.

Paulus *Caſtrenſis in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 9. verſ. quidam Moderni* abſolute ſentit bona Patris furioſi remanere hypothecata pro dote mulieris rationem addens, quod, cum Pater de iure teneatur ſe obligare, habeatur pro conſentiente, & ob ipſius furorem non poſſit fieri præiudicium vxori. Ipſum ſequuntur *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 20. n. 9., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. nu. 17. verſ. ſecundo extenditur, Pacificus de Salniano inſpect. 3. c. 4. nu. 91. verſ. quod procedit*, quam opinionem valdè rationabilem, ego exiſtimo maximè attentis præcedentibus, ſecundum quæ diximus talem conſenſum eſſe debitum, & ſic conſenſus præſtitus, & non prçſtitus, ſed debitus quoad effectum obligationis ſibi æquiualent. Difficultas ſolummodo aliqua videtur in eo conſiſtere, an requiratur curator ad eum effectû, vt ſuppleatur ius, quod habet ipſe Pater, exigendi, vt dos in ipſius manus deponatur, nè per filium dilapidetur, quod eſt, id, quod conſiderabat *Merlinus loc. cit.* in fauorem Alexandri. Hanc qualitatem conſenſus curatoris, quamuis valde idoneam ad hunc effectum, non tamen arbitror neceſsariam, quia in actibus neceſsarijs, & debitis talis conſenſus ex neceſſitate non requiritur, & ipſum ius, quod inducit talem neceſſitatem, ſupplet illum defectum; nec obſtat, quod ipſe furioſus remaneat vlterius obligatus quoad ipſius bona; non obſtat, inquam, quia hoc venit in neceſsariam conſequentiã; nec item officit, id, quod ſubditur, quod

41 Prçfertur ſententia aſſerens in hoc caſu bona Patris obligari.

42 Neque ad hoc eſt neceſſarius cõſenſus curatoris.

ſcilicet, ſi ipſe Pater eſset ſanæ mentis, poſset iuſtè exigere, vt dos in ſuas manus deponeretur, adeòque, quod in ordine ad hunc effectum in defectum Patris requiratur ſupplementum curatoris. Non officit, inquam, quia, cum Pater ipſe ratione furoris, & amentiæ ſit incapax adminiſtrationis, & cuſtodiæ illorum bonorum dotalium, congruentius non videtur illa bona poſſe transferri, quam in ipſum filium, qui ſuſtinere debet onera matrimonij, nec iura præcipiunt tunc transferenda eſse in curatorem Patris.

Ex eo item, quod in præcedentibus dixerimus, quod Pater mariti poſſit iuſtè velle, quod ſolutio dotis penes ipſum fiat, oritur hic difficultas, an hoc intelligendum ſit, ſiuè filius cum nuru cum eodem Patre cohabitet, ſiuè filius cum nuru ſeorſim à Patre degat, & quidem, ſi ſimul cohabitent cum Patre, indubitati iuris videtur, quod Pater poteſt iuſtè exigere, vt dos penes ſe deponatur per ea, quæ ſupra commendauimus *ex Negusantio de pign. part. 2. memb. 4. num. 36. verſ. intelligendo tamen, & ex Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 25.*, ſi verò ſeorſim, & tunc *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 49. num. 69., & ſeqq.* diſtinguit, vel ſeorſim habitant de conſenſu Patris, vel contra ipſius conſenſum, & voluntatẽ; ſi de conſenſu Patris, aſserit adhuc Patrem remanere obligatum ad dotem reſtituendam; ſi contra ipſius conſenſum, adhuc ſubdiſtinguit; vel interuenit iuſta, & rationabilis cauſa ſeorſim habitandi, vel non; interueniente iuſta, & legitima cauſa, puta, quia non valeant benè, & quietè viuere cum ipſo Patre vel quia ſit malis moribus imbutus, vel quia duxerit Nouercam malæ indolis, & exaſperatam aduerſus ipſum filium, aſserit Patrem adhuc obligari ad dotis reſtitutionem; nulla verò interueniente rationabili cauſa illius ſeparatæ habitationis, aſserit Patrem non remanere obligatum ad illius dotis reſtitutionem, atque pro hac opinione allegat *Petrum Barboſam ad d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 34. verſ. ſecunda concluſio, Becium conſ. 43. nu. 1., & 3., Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 1. num. 42., Gratianum diſcept. for. c. 244. n. 27., & 29.* Ego in hoc caſu ſeparationis, quoad habitationem filij à Patre ex quacunque cauſa proueniat, non alia diſtinctione vtendum arbitror, niſi hac; vel filius cum nuru quantumuis habitatione ſeparatus, adhuc viuit ſub patria poteſtate, & Pater adhuc ſuſtinet onera matrimonij

43 Si filius cum nuru, ſimul cum Patre habitat poteſt pater velle, quod dos apud ſe deponatur.

44 Si ſeparatus viuat à Patre variæ diſtinctiones Merlini referuntur.

45 Si non obſtante ſeparatione viuat ſub patria poteſtate, & Pater prçſtet alimẽta poteſt hic velle, vt apud ſe deponatur.

Digitized by Google

monij ſubminiſtrando omnia neceſsaria, & tunc poteſt iuſtè exigere, vt dos ſibi perſoluatur, ſine quo non intelligitur ad illius dotis reſtitutionem obligari, vel filius intelligitur à Patre emancipatus, nec Pater ſuſtinet onera matrimonij, & tunc Pater non obligatur ad illius reſtitutionem; nec alitèr ſentire videntur DD. allegati *ab eodem Merlino loc. cit.*, & præcipuè *Gratianus, & Mantica*, dum ſolum locis ab eodem Merlino allegatis aſſerunt, quod, ſi Pater ſuſtinuerit onera matrimonij, faciat fructus dotis ſuos, vndè è contrario videtur inferendum, quod, ſi talia onera non ſuſtinuerit, eos non faciat ſuos; ex quibus etiam videtur poſse deduci, quod, ſi non ſuſtineat onera matrimonij, non poſſit exigere, vt dos penes ſe deponatur, benè tamen, ſi illa ſuſtineat. Ratio huius meæ opinionis ex eo deducitur, quia iura tribuunt hoc ius Patri, vt vel ipſe dotem recipiat, vel iuſſionem præſtet filio, vt ipſe recipiat ad effectum, vt ipſe Pater obligetur ad illius reſtitutionem, & alitèr ipſum eximunt à tali obligatione, vt manifeſtè colligitur *ex d. §. transgrediamur ff. solut. matrimon.*, nec ex illa ſeparatione filij quoad habitationem tale ius demitur, dummodo Pater præſto ſit, ea præſtare, ad quæ tenetur ex officio paterno, & filius ex tali ſeparatione non priuatur iure, quod habet verſus Patrem, & ſicuti ratione talis ſeparationis nō poteſt filius obligare Patrem, nec ad emancipationem, nec ad aliquam portionem legitimam conferendam, ita nec eundem Patrem poteſt obligare ad non recipiēdam dotem, vel eandem reſtituendam; vndè Pater ſemper ius illud retinet, adeòq; ſemper obligatur pro reſtitutione eiuſdem dotis. Si verò filius fuerit emancipatus, nec Pater ſuſtineat onera matrimonij, tunc ea dicenda ſunt, quę diximus in præcedentibus.

46 Secus, ſi ſit emancipatus, nec Pater ſuſtineat onera matrimonij.

Rationes pro vtraque parte reſponſionis.

Ex eo item, quod in præcedentibus diximus, quod, ſi Pater mariti dotem à nuru receperit, intelligatur ipſe, & eius bona obligata pro reſtitutione eiuſdem *ex d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matrim.* ſuboritur difficultas, an, ſi Pater poſt receptam dotem à nuru eandem conſtante matrimonio filio tradiderit de conſenſu eiuſdem nurus, intelligatur deobligari ab illius reſtitutione. Ex ijs etiam, quæ in præcedentibus docuimus, nempè, quod, ſi filius ſub patria poteſtate exiſtens acceperit dotem iuſſu, vel de conſenſu Patris, Pater ipſe obligetur ad illius reſtitutionem per textum *in d. §. transgrediamur verb. Planè, ſi filio data ſit*, videtur etiam dicendum, quod, ſi ipſe Pater receperit, & poſtea filio tradiderit, vtique adhuc remaneat obligatus; recipere enim de iuſſu Patris, & recipere eandem dotem de manibus Patris paria omninò videntur quoad hunc effectum. Contrarium tamen in hac hypotheſi, nempè Patrem deobligari expreſsè docent *Paulus de Castro in d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur nu. 4. verſ. item ſi de voluntate mulieris, & ibidem Petrus Barboſa ſub nu. 23.*, ſi tamen accedat voluntas eiuſdem nurus, quaſi, quod per hanc voluntatem mulieris intelligatur quodammodo facta nouatio prioris obligationis Patris in illam filij; ſed, ſi dicatur, quod etiam intelligatur accedere voluntas nurus, quando primo traditur filio de iuſſu, vel de conſenſu Patris, & tamen nec intelligatur facta nouatio, nec transfuſa obligatio Patris in illam filij, neſcio, quod reſpondeant *Caſtrenſis, & Barboſa*. Fortè dicent, quod tunc filius intelligatur recipere, & retinere nomine Patris, quod ſecus euenit, quando immediatè à Patre recipit, & ab eodem receptam detinet, nam tunc Pater intelligitur pleno iure à ſe abdicare. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Arbitror, quod, ſi Pater conſtante matrimonio tribuat dotem filio non emancipato, ſed adhuc exiſtente ſub patria poteſtate, quantumuis hoc præſtet de conſenſu nurus, non deobligetur *Baldus in l. ſanè 39. ff. de iur. dot., Baldus Nouellus tract. de dote part. 7. priuileg. 34. nu. 1., Ioannes Andreas ad ſpecul. tit. de dote ob diuort. ſol. §. 1. in vlt. addit.* Mouentur huiuſmodi DD. præcipuè ex textu *in l. 3. §. 2. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vbi inter Patrem, & filium vetantur donationes propter obſtaculum patriæ poteſtatis; & propterea per illam conſignationem dotis factam filio non videtur Pater à ſe abdicaſse dominium, nec propterea conſecutum eſse liberationem; vndè docent, quod, vt perfectè Pater ſe liberet ab illa obligatione, optima ſit cautela, quod idem filium prius emancipet, deindè eidem reſtituat dotem cum conſenſu vxoris ipſius per textum *in l. ſanè ff. de iure dot.*; Neque hic audiendus eſt *Crotus in l. 2. n. 34. ff. ſolut. matrim.*, dum dicit illam conſignationem dotis factam per Patrem filio, non eſse donationem prohibitam à iure *in d. l. 3. §. 2. ff. de donat. inter virum, & vxor.*, ſed ſolutionem debiti, nam dos debet ex natura ſua manere penes eum, qui ſuſtinet onera matrimonij; Non, inquam, audiendus eſt; nam, quouſque filius remanet ſub patria poteſtate, Pater non tenetur dotem filio conſignare, adeoque non

47 Sententia aſſerẽs, quod ſi Pater receperit dotem, & poſtea eandem reſtituerit filio deobligetur.

48 Probabilius, ſi filius non fuerit emancipatus, Pater per illã redditionem non deobligetur.

Rationes pro hoc dicto, & confutationes aduerſantium.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

non eſt debitum Patris, ſed gratuita collatio, quæ propterea venit ſub ratione tacitæ donationis à iure prohibitæ inter Patrem, & filium durante vinculo patriæ poteſtatis.

Vltra prædictam rationem valdè me mouet conſideratio, quod, niſi concurrant omnia à iure præſcripta, quantumuis vxor conſentiat Socero, vt dotem tradat eiuſdem marito, non præſumatur ipſa vxor cedere hypothecæ, quam habet in bonis eiuſdem ſoceri extante potiſſimum regula *in l. 2., & l. de die cum ſeqq. ff. de pact. dotal.*, quod quæcunque pacta, & conuentiones, per quæ, ſeu quas ius dotis efficitur deterius, expreſsè reprobantur in iure, efficeretur autem quoquo modo deterius ius dotis, ſi eidem deficeret robur hypothecæ, quod habet in bonis Patris. Quod, ſi hæc verificantur in ordine ad pacta, & conuentiones expreſſas, à fortiori verificari poſſunt in ordine ad tacitos ſubintellectus.

49 Nurus per illum conſenſū non cenſetur recedere ab hypotheca in bonis Patris

Limitarem tamen in caſibus, in quibus à iure compellitur dare dotem filio, quia tunc reſtituendo liberaretur, prout docet *Crotus in l. frater à fratre q. 18. verſ. vnum, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 1. nu. 53.*, & ratio ex eo deducitur, quia, cum talem reſtitutionem præſtet auctoritate legis, non debet decipi eiuſdem auctoritate.

50 Excipe, niſi à iure compelleretur Pater ad reſtituendum filio.

In ordine ad quartum dubium in principio huius tituli propoſitum vix poteſt eſſe ratio dubitandi, cum mortuo marito in matrimonio actio dotis tranſeat in vxorem ad ipſam inexactam exigendam, prout docet *Guido Papa deciſ. 375., Annan. allegat. 129. lib. 2., Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. nu. 24., & num. 29. verſ. nam quidquid*, vbi allegat Rotam Romanam *in vna Romana Depoſiti de Vareſijs 30. Octobris 1598. coram Cardinali Lancelloto*, adeòque etiam tacita hypotheca, quę fundatur in actione perſonali dotis. Quià tamen communis opinio, vt refert *Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 79. num. 4.*, & apud ipſum *Corneus conſ. 153. in princip. lib. 4., Vincentius de Franchis deciſ. 33.* tenet, quod actio ad dotis exactionem tranſeat in hæredes viri, nec conſiſtere poſſit penes vxorem, hancque ſine ceſſione non poſſe agere, ſed debere agere hæredes viri ad eiuſdem exactionem, non obſtante, quod eiſdem poſſit opponi, quod inaniter petant id, quod ſtatim debent reſtituere, vt expreſſe habetur *in l. ſi Socer 45. §. Lucius ff. ſolut. matrimon.*, adeout, vt ipſa vxor poſſit agere, teneatur hanc adhibere cautelam, vt prius agat aduerſus viri hæredes, vt actiones ſibi cedant, prout communitèr *ſcribentes in d. l. ſi Socer §. Lucius, & Francus deciſ. 33. nu. 7. in fin.*, qui tamen non tenentur cedere, ſed poſſunt ipſi velle agere, & deindè reſtitutionem facere; Quià, inquam, ità fert communis opinio, oritur etiam ratio dubitandi, an tacita hypotheca tranſeat in ipſos hæredes pro tali exactione, an verò maneat penes ipſam vxorem; pro qua ſit

Vndè fundetur rationes dubitandi circa quartum dubium.

Assertio VI. Siſtendo in rigore iuris regularitèr loquendo actio dotis, & tacita hypotheca ad ipſam exigendam à promiſſore, quando fuit inexacta marito viuente, tranſit in hæredes ipſius; ſed de æquitate tranſit in vxorem eiuſdem mariti prædefuncti. Ità quoad primam partem loquendo de iure quoad actionem præter prçcitatos DD. *Mart. Medices deciſ. Senenſ. 58. exam. 36. nu. 23., Gabriel conſ. 126. nu. 6. in fin. verſ. tertio igitur, & num. 8. lib. 1., Rota Romana part. 4. recent. deciſ. 124. nu. 2.*, quoad hypothecam *Neguſantius de pign. part. 6. memb. 2. num. 5., Surdus deciſ. 171. n. 4., Rota Romana part. 4. recent. d. deciſ. 124., Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 79. nu. 20., & ſeqq.* Quoad ſecundam ſcilicet de æquitate *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. n. 24., & 26., Annan. ſing. 601., Albericus in l. manifeſtiſſimi nu. 10. C. de furt.*, & alij, quos ſupra allegauimus.

51 Actio dotis inexactę à marito viuẽte contra promiſſorem in rigore iuris tranſit ad eiuſdem mariti hæredes.

52 Secus de æquitate.

Ratio primæ partis loquendo de iure quoad actionem dotis ex eo deducitur, quia huiuſmodi actio ad dotis ſolutionem contra promiſſorem reſidet pœnes maritum per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., & l. penult. C. de dotis promiſ.*, ergo ab ipſo in hæredes transfunditur, non in vxorem; Neque obeſſe poteſt conſideratio, quod dotis promiſſio facta ſit contemplatione vxoris, adeòq; quod ipſi actio acquiratur; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in ſtipulationibus, & contractibus ad differentiam vltimarum voluntatum plus attenditur factum, quam contemplatio, & per conſequens actio ſemper acquiritur ei, in cuius perſona fit ſtipulatio; hocque prægnantibus verbis concluditur *in d. l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*, adeout nihil amplius maneat, in quo poſſimus hæſitare.

Actio dotis exigẽdæ reſidet penes maritū.

Ratio eiuſdem primæ partis quoad hypothecam ex eo deducitur, quia tacita hypotheca fundatur in actione dotis, ſeu ex ſtipulatu per ea, quæ habentur *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo, cum in hæredes viri ex mox dictis tranſeat actio dotis, ſeu ex ſtipulatu in ipſos etiam tranſire debet tacita hypotheca. Sed, an in hac hypotheſi, ſi hæ-

53 Idem intellige de tacita hypotheca.

Digitized by Google

ſi hæredes viri ex actione ex ſtipulatu egerint aduerſus promiſſorem, & dotem fuerint conſecuti, competat eidem vxori actio ex ſtipulatu, & tacita hypotheca aduerſus eoſdem hæredes ad eandem dotem ab ipſis repetendam? Doctores pro hac opinione non decernunt. Certum tamen eſt, quod vtique habeat ta-

54 Si hæredes exegerint à promiſſore vxor habet tacitã hypothecam in bonis eorundẽ hæredum

lem actionem, & hypothecam; quod ex eo euincitur, quod, ſi dos ab initio eſſet data vel à Patre, vel ab alio quocunque pro ipſo marito, vtique mortuo marito eadem vxor haberet aduerſus hæredes ipſius actionem, & hypothecam, vt euidentèr diſponitur *in d. l. vnica §. & vt plenius, & §. illo procul dubio C. de rei vxor. act.*, ergo etiam habebit talem actionem, & hypothecam, ſi ab initio fuerit tantum promiſſa, & poſtea mortuo marito ab ipſius hæredibus exacta, quouſque etenim non eſt conſolidata in eadem vxore non ceſſat hypotheca.

Dixi in aſſertione *regularitèr loquendo*; in pleriſque enim caſibus res diuerſimo-

55 Statuto diſponente mortuo marito actionem vxori competere, ceſſet actio in eius hæredibus.

dè ſe habet; & primo in caſu, quo ſtatutum diſponeret, quod mortuo marito actio ipſi vxori competeret, prout notat *Alexander conſ. 208. nu. 2.* Secundo, in caſu, quo in celebratione contractus matrimonialis eſſet expreſsè inducta ſtipulatio, vt actio dotis æquè marito, & vxori competeret, prout docet *Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 79. nu. 25.*, qui etiam aſſerit hoc verum eſſe, quantumuis ſtipulatio eſſet facta à ſolo marito pro ſe, & vxore, concurrente tamen iuramento per regulam, quod,

56 Item, ſi expreſſa ſit ſtipulatio, quod actio æquè competat vxori, ac marito.

quamuis ſtipulatio pro alio non teneat, quando tamen eſt additum iuramentum actio alteri quæratur virtute illius iuramenti, prout notant *Alexander d. conſ. 208. num. 1. lib. 7., Gabriel conſ. 129. nu. 8. lib. 1.* Tertio, in caſu, quo vxor ageret hypothecaria contra hæredes promittentis, tanquàm contra nomen debitoris ipſius mariti, quod nomen venit in obligatione per textum *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſit*,

57 Item in caſu, quo vxor ageret hypothecaria contra hæredes mariti.

Baldus de Bartolinis in tract. de dote part. 9. princip. priuileg. 24., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 49. num. 27., Vincentius de Franchis deciſ. 33. num. 5.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia, quantumuis ipſa vxor non ſit hæres ſtipulantis, cum agatur tamen principalitèr de ipſius intereſſe, æquitas maximè poſtulat, vt ratione eiuſdem

Agitur principalitèr de intereſſe mulieris.

poſſit agere *Guido Papa deciſ. 375. Pater pro filia*, vndè etiam *Albericus in l. maniſeſtiſſimi nu. 10. C. de furt., Baldus Nouellus de dote part. 9. priuil. 9., &* 10. docent, quod, ſi maritus ante mortem actionem incohauerit contra promiſſorem, poſſit eadem vxor poſt eius mortem continuare eoſdem actus, vſq; ad complementum intentando etiam ius executiuum; & *Rota Romana in vna Romana depoſiti de Vareſijs 30. Octobris 1598. coram Lancelloto*, aſſerit, quod, quamuis eidem vxori non 58

competant actiones directæ, cum non ſit hæres ſtipulantis, competant tamen actiones vtiles ratione ſui intereſſe; & certè quoad hanc opinionem denegari non poteſt, quin maxima vigeat æquitas, ratione cuius in contingentia caſus ab hac opinione non recederem, potiſſimum cum eadem dos ſit immediatè per hæredes eiuſdem mariti prædefuncti eidem vxori conferenda.

Vxor habet actiones vtiles ratione ſui intereſſe.

PRÆNOTIO III.

An, & quando fideiuſſores ex parte mariti poſſint adijci pro reſtitutione dotis.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circà titulum. 1.

Regularitèr loquendo maritus, vel Pater mariti non poteſt compelli ad dandam fideiuſſionem pro dote ſeruanda, & reſtituenda. 2.

Conſuetudo dandi fideiuſſores ſponte obligat maritum dantem, non ſic conſuetudo compellens ad dandum. 3.

Prohibitio dandi fideiuſſores reſpectu mariti non ſolum eſt pro dote conſeruanda, ſed etiam pro reſtituenda. 4.

Sententia aſſerens in præambulis matrimonij non poſſe exigi fideiuſſorem à marito futuro. 5.

Probabilius tamen poteſt exigi. 6.

Conſtante matrimonio non poteſt à marito exigi fideiuſſor pro dote reſtituenda, quantumuis relatè ad tempus ſoluti matrimonij. 7.

Opinio Cardinalis de Luca aſſerentis modo ex conſuetudine, & ex iure canonico poſſe exigi fideiuſſores. 8.

Si hæc conſuetudo inducerent obligationem non teneret. 9.

Non ſolum eſt irrita, & inefficax fideiuſſio dotis ſeruandæ, & reſtituendæ ad compulſionem partis, ſed etiam vltroneè oblata, & spontè. 10.

Si maritus renuntiauerit iuri l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. den., *cum iuramento, & fideiuſſores etiam iuratos dederit, probabilius fideiuſſio tenet, & obligat.* 11.

Opinio Baldi refertur, quæ aſſerit, quod, quando ius prohibens refertur ad perſonam non poſſit eidem validè renuntiari. 12.

Hæc opinio reijcitur. 13.

Non

Digitized by Google

Non currit paritas de renuntiatione iurata Senatus Conſulti Macedoniani, & quarè. 14.
Ad validitatem fideiuſſionis ſufficit renuntiatio mariti iurata. 15.
Si accedat fideiuſſor iuratus non præcedente renuntiatione mariti ſententia aſſerens fideiuſſorem non obligari. 16.
Contraria ſententia cum ſuis iuribus exponitur. 17.
Si accedat ſimpliciter, vt fideiuſſor non obligatur, ſecus, ſi vt correus debendi. 18.
Pater pro filio dotem recipiens poteſt accedere, vt fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituenda. 19.
Nec ſolum Pater, ſed, & alij aſcendentes mediatè, & etiam mater poteſt accedere pro filio. 20.
Non tamen aſcendentes ex linea materna, nec fratres. 21.
Fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituenda in fauorem extranei, qui liberalitèr dedit, admittitur. 22.
Non poteſt tamen extraneus poſt dotem datam, vel promiſſam ſine onere exigere poſtea fideiuſſionem ex interuallo. 23.
Si tamen ex interuallo liberè præſtaretur à marito, obligaret. 24.
Si extraneus in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, non tamen exegerit fideiuſſores, vergente eodem marito ad inopiam poteſt eoſdem exigere. 25.
Intellige, ſi maritus poſt dotem datam ab extraneo incipiat vergere in decoctionem, non autem, ſi dederit marito inopi, & pauperi cum cognitione. 26.
Si maritus non inueniat idoneum fideiuſſorem poteſt per extraneum compelli ad deponendam dotem. 27.
Etiam Pater ante contractum matrimonium filiæ poteſt exigere à futuro marito fideiuſſionem. 28.
Sententia aſſerens, quod, ſi filia nubat viro digno, cui Pater noluit eam tradere ob negatam fideiuſſionem, non poſſit Pater ſecutis nuptijs maritum cogere ad ſatiſdandum. 29.
Probabilius tamen poteſt adhuc compellere. 30.
Etiam Pater poteſt à marito exigere fideiuſſionem, quantumuis filia fuerit emancipata. 31.
Quamuis ex parte mariti non poſſint exigi fideiuſſores, poteſt tamen alter, ſiuè coniunctus, ſiuè extraneus vna cum marito ſe obligare principalitèr, & in ſolidum. 32.
Intellige, quando ille alter ſimul cum marito recipit dotem. 33.
Si maritus conſtante matrimonio vergat ad inopiam, vel ſuſpectus ſit dilapidationis poteſt vxor ab eodem exigere fideiuſſionem. 34.
In caſu vergentiæ mariti ad inopiam, vel ſuſpicionis dilapidationis, ſententia aſſerens non poſſe maritum compelli ad deponendum, ſi velit idoneè ſatisdare. 35.
Contrarium eſt cõmunius, & probabilius. 36.
Ob ſolam rationabilem ſuſpicionem vergentis inopiæ, & dilapidationis poteſt exigi remedium vel fideiuſſionis, vel depoſiti. 37.
Tenetur tamen vxor probare fundamentum ſuæ intentionis. 38.
Qualis probatio requiratur. 39.
Si mulier ſcientèr contraxerit cum viro paupere, & non exegerit fideiuſſorem non poteſt poſtea exigere, ſi in eodem ſtatu perſeuerauerit. 40.
Secus, ſi ſtatum mutauerit. 41.

PLura circa præſentem titulum attigimus in præcedenti prænotione, in præambulis ad aſſertionẽ ſecundam, & in eadem aſſertione ſecunda per totum; Nunc ex profeſſo omnia ad hanc materiam pertinentia veniunt examiminanda, quæ omnia ſub hoc eodem titulo reſtringentur; & primo ex profeſſo examinabitur id, quod loco præcitato fuit attactum ſecundum omnes conditiones, & qualitates, an ſcilicet maritus, vel Pater mariti, vel alius dotem recipiens poſſit vtilitèr dare, vel cogi ad dandum fideiuſſores pro eadem dote recepta conſeruanda, & reſtituenda, ſiuè tales fideiuſſores dentur, vel exigantur ante contractum matrimonium, ſiuè eodem conſtante pro tempore eiuſdem, vel relatè ad tempus ſoluti matrimonij. Secundò, an, ſi dati fuerint huiuſmodi fideiuſſores, intelligatur irrita eorum cautio, ſi non ſolum fuerint dati ad exactionem eiuſdem mulieris, ſed etiam vltrò, & ſpontè oblati. Tertiò, an, ſi maritus in aſſignatione huiuſmodi fideiuſſorum pro dote conſeruanda, & reſtituenda, quando cæteroqui illa eſſet irrita, iuribus obſiſtentibus renuntiauerit cum iuramento, vel ipſi fideiuſſores iuramento ſe obligauerint, eorum obligatio firmetur, & reddatur valida. Quartò, an Pater mariti pro eodem marito poſſit validè, & vtiliter accedere tanquam fideiuſſor pro eadem dote reſtituenda. Quintò, an extraneus ſpontè dotans mulierem, vel etiam Pater dotans filiam poſſint à marito recipiente dotem exigere vtilitèr fideiuſſorem pro ea reſtituenda? Sextò, an ſimul cum marito poſſit alius obligari principalitèr pro eiuſdem dotis reſtitutione, adeo vt ambo obligentur tanquam duo rei debendi in ſolidum. Septimò, an, ſi conſtante matrimonio maritus vergat ad inopiam, vel malè vtatur dote, poſſint pro

1 Rationes dubitandi circa titulum

Digitized by Google

pro ſecuritate eiuſdem exigi fideiuſſores. Octauò, an, & quomodò conſulendum ſit vxori, quæ ſcientèr contraxit cum viro paupere, eoq; ſuſpecto dotem ipſi tradidit nulla requiſita cautione, & quomodò conſulendum extraneo, qui ſpontè dotauit mulierem cum pacto, vt diſſoluto matrimonio per mortem mulieris dos ſibi reſtitueretur nulla exacta cautione.

Assertio I. Regularitèr loquendo
2 maritus, vel Pater mariti, vel alius recipiens dotem pro marito non poteſt vtilitèr dare fideiuſſorem, nec cogi ad eum dandum pro dote conſeruanda, & reſtituenda *Heringius de fideiuſſor. c.6. n.104., Faber lib. 5. Cod. tit. 14. de fideiuſſor. dot., Antonius Merenda controuerſ. iur. lib. 6. c.12., & ſeqq., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part.3. tit.5. à nu.344. ad 422., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.12. nu.65., & alij communitèr.*

Regularitèr maritus, nec Pater mariti poteſt compelli ad ſatiſdandum pro dote ſeruãda, vel reſtituenda.

Expreſsè colligitur *ex l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*; & quidem *in d. l. prima* hæc verba habentur *Siuè ex iure, ſiuè ex conſuetudine lex proficiſcatur, vt vir vxori dotis ſeruandæ fideiuſſorem exhibeat, eam iubemus aboleri*; in ſecunda verò hæc ampliora verba habentur *Generali definitione conſtitutionem priſtinam ampliantes ſancimus, nullam eſſe ſatisdationem vel mandatum pro dote exigendum, vel à marito, vel à Patre eius, vel ab omnibus, qui dotem ſuſcipiunt; ſi enim credendam mulier ſe ſe, ſuamque dotem patri mariti exiſtimauit, quarè fideiuſſor, vel alius interceſſor exigitur, vt cauſa perfidiæ in connubio earum generetur*, vbi vides aſsignari rationem, cui innititur talium iurium diſpoſitio, nè ſcilicet inter coniuges cauſa exhibeatur perfidiæ.

Iura pro hoc aſſerto.

Ex eo autem, quod *in d. l. 1.* dicatur *ſiuè ex iure, ſiuè ex conſuetudine lex proficiſcatur*, videtur deduci efficax argumentum aduerſus ea, quæ in præcedenti *prænot. ſub aſsert. 2.* dicebamus, nempè, quod, ſi conſuetudo alicubi vigeat, vt à marito fideiuſſores dentur, vtique iſti, ſi dentur, vtilitèr, & efficacitèr obligentur per ea, quæ etiam docent *Caſtrenſis conſ. 15., & conſ. 80. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt.190. num.47.*, ſi etenim Imperator in ea conſtitutione reprobat quamcunque legem ex cõſuetudine proficiſcentem, quomodo poteſt habere locum talis conſuetudo ad firmandam huiuſmodi cautionem fideiuſſoriam? Nec poteſt dici, quod per illam conſtitutionem aboleatur conſuetudo præterita, non futura, nam, vt benè notat *Herigius de fideiuſ. d. c.6.*, quando leges habent cauſam perpetuam (vt in præſenti hypotheſi, ſecundum quam
Imperator habet pro fine principali re- 3
mouere occaſionẽ perfidiæ inter coniuges) extenduntur etiam ad futura negotia, quinimmò, cum talis conſuetudo poſsit gignere occaſionem diſsidiorum, videtur eſſe contrà bonos mores, adeòq; potius eſt corruptela, quam iuſta conſuetudo. Sed ego conciliarem, quæ loco cit. diximus cum diſpoſitione legali *in d. l. 1.* cum *Baldo Nouello de dote part.6. priuil. 21. in fine* per hoc, quod textus in *in d. l. 1. C. ne fideiuſſores dot. dentur*, intelligendus ſit de conſuetudine coarctante maritum vel Patrem eius, vel recipientem dotem ad præſtandum fideiuſſorem pro dote conſeruanda, vel reſtituenda; ea verò, quę dicta ſunt, procedant ſolummodo de conſuetudine non obligante, ſed permittente ſolummodo ſpontè offerri per maritum fideiuſſores; nec hæc explicatio incongrua videtur caſui, quandoquidem, quando maritus ex conſuetudine permittente offert, non videtur ſubeſſe illa cauſa perfidiæ, quæ conſiderari poteſt, quando inuitus cogitur ſatisdare; Neque ex hoc inferas, ergo etiam poſſet maritus talem fideiuſſionem præſtare, quantumuis non vigeret talis conſuetudo, quia cum illa ſpontanea oblatione non poteſt vigere illa occaſio perfidiæ; contra enim impugnaberis, quia, cum iura vetent illam fideiuſsionem, eadem iura ſeruanda ſunt, vbi conſuetudo quodamodo contrarium eiſdem iuribus non induxerit, quæ quidem conſuetudo poteſt derogare iuri, quando non eſt ſociata occaſione contra bonos mores verſante, qua occaſione non eſt ſociata, quando ſpontè, & vltrò maritus offert illam fideiuſſionem, quia tunc ceſsat periculum perfidiæ inter coniuges conſideratum *in illa l.2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur.*

Conſuetudo dãdi fideiuſſores ſpõtè obligat maritum dantem, non ſic conſuetudo obligans ad dandum, & compellens.

Ex eo item, quod *in d. l. 1.* dicatur, *vt vir vxori dotis ſeruandæ fideiuſſorem exhibeat*, nec expreſsè ad aliud extendatur diſpoſitio, quam ad conſeruationem *in d. l.2.*, nec verbum fiat de fideiuſſore
ad eandem reſtituendam, oritur diffi- 4
cultas, an prohibeantur ſolummodo fideiuſſores à marito præſtandi, ſeu exhibendi pro eiuſdem dotis conſeruatione, an verò etiam pro reſtitutione eiuſdem ſoluto matrimonio. Et quidem prima fronte dicendum videtur, quod pro dotis reſtitutione non veniat prohibitio fideiuſſorum primo, quia, cum allegatæ leges declinent à iure communi, ſecundum quod in alijs omnibus ferè contractibus poſſunt exigi fideiuſſores *per tot. tit. ff., & C. de fideiuſſor.* non videntur

Prohibitio dandi fideiuſſores reſpectu mariti non ſolum eſt pro dote conſeruanda, ſed etiam pro reſtituenda.

extendendæ vltra expreſſa in eiſdem; in ipſis autem non fit expreſsio de prohibitione fideiuſſorum, niſi pro dote conſeruanda Ibi *Dotis ſeruandæ fideiuſſorem*. Secundò, quia pro dotis reſtitutione expreſsè in alijs iuribus admittuntur fideiuſſores, vt *in l. except. 7. in princip. verſ. ſic mariti ff. de except.*, *& in l. vnica §. cum autem verſ. cautione vlt. C. de rei vxor. act.* Tertiò, quia, cum reſtitutio, pro qua accedit fideiuſsor, referatur ad tempus ſoluti matrimonij, vtique, & eadem fideiuſsio referri cenſenda eſt ad illud tempus, pro quo non prohibetur, vt infrà. Nihilominùs abſolutè cenſendum eſt conſtante matrimonio per præfatas leges, ne dum prohiberi fideiuſſores à marito exhibendos pro dotis conſeruatione, ſed etiam pro eiuſdem reſtitutione ſoluto matrimonio. *Gloſa in d. l. 1. in verb. vir vxori C. ne fideiuſſores dot. dentur*, *& ibi Bartolus*, *& alÿ communitèr ſcribentes*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 12. gloſa vnica num. 17.*, *Gutierez de iurament. confirmat. part. 5. c. 21. num. 11.*, *Larrea deciſ. 7. Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 162. nu. 5.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 68.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ratio, ſub qua reſpicitur conſeruatio attingit potiſsimum reſtitutionem tanquam finem illius conſeruationis; obligatio etenim conſeruationis eſt propter reſtitutionē, ergo, ſi prohibetur cautio fideiuſſoria pro dotis conſeruatione conſtante matrimonio, intelligitur etiam eadem prohibita pro eiuſdem reſtitutione, ſi enim talis cautio prohibetur propter medium intelligitur etiam prohibita propter finem. Secundò, quia finis talis prohibitionis quoad fideiuſsionem pro conſeruatione militat etiam pro reſtitutione; hic ſiquidem nihil aliud eſt, quam ratio vitandæ perfidiæ inter coniuges, quæ æquè viget, dum cautio exigitur conſtante matrimonio pro conſeruatione, ac pro reſtitutione; æquè enim maritus poteſt moleſtè ferre, quod illo ſpeciali modo fideiuſsionis obligetur ad reſtitutionem, ac ad conſeruationem, quia obligando ad reſtitutionem quoquo modo obligat ad conſeruationem. Tertiò, quià, vt notat *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 162. n. 5.* reſtituere, & conſeruare ad hunc effectum reſtitutionis idem ſunt, ergo &c.

Rationes contrarię adducuntur.

Rationes pro noſtra ſententia afferuntur.

Ad rationes pro contraria ſententia reſponde, & quidē ad primā dic, quod, quantumuis prędictę leges *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſſ. dot. dent.* ſint exorbitantes à iure communi, & proindè ſint ſtrictè interpretandæ, vbi tamèn militat eadē ratio, valida fiat extenſio *Baldus in c. 1. §. Porrò n. 7. Quæ fuit prima cauſa benef. amit.*, *Iaſon in l. fin. n. 4. verſ. ſed etſi melior ff. de in ius vocan.*, *Felinus in c. fin. de conſtit.*, nec etiam in exorbitantibus excluditur bona, & rationabilis interpretatio, quæ fit ſecundum intellectum intrinſecum *Bartolus in l. omnes populi nu. 65. ff. de iuſt.*, *& iur.*, *Decius conſ. 64. in fin.*, *Baldus in l. quamuis C. de impub.*, *Ripa reſponſ. 3. n. 19. de legib.*, *& conſuetudin.*, & vbi eſt expreſſa ratio prohibitionis, quæ militet in caſu conſimili, & fortiori, diſpoſitio etiam trahitur ad iſtum *Gallinius tract. de verb. ſignif. lib. 8. c. 2. num. 24.*, *Marta Medices exam. 31. nu. 26.*, *& 27.*, *Altogradus conſ. 62. nu. 4. lib. 2.*, & vbi, militat eadem, & fortior ratio, potius comprehenſionem caſus ſub diſpoſitione conſtituit, quam extenſionem *Baldus in l. data opera num. 11. C. qui accuſ. non poſ.*, *Caſtrenſis conſ. 83. n. 2. lib. 2.*, *Natta conſ. 442. nu. 4.* Ad ſecundam dic, in allegatis iuribus permitti dumtaxat exigi fideiuſſores pro reſtitutione dotis diſſoluto matrimonio, quando ceſsat quæcunq; ratio perfidiæ inter coniuges, non autem conſtante matrimonio, in quo ſenſu procedit noſtra opinio. Sed, an conſtante matrimonio poſsit exigi huiuſmodi fideiuſsor pro reſtitutione dotis relatè ad tempus ſoluti matrimonij, dicam infrà, & ibi etiam erit ſolutio tertiæ rationis pro contraria ſententia.

In exorbitantibus etiam admittitur extenſio, vbi militat eadē ratio.

Soluuntur rationes contrariæ.

Circa hanc noſtram aſsertionem modo inſurgit duplex ratio dubitandi. Prima, an, quantumuis non poſsit dari, nec exigi à marito, vel eius Patre cautio fideiuſsoria pro dotis conſeruatione, vel reſtitutione conſtante matrimonio, poſſit tamen exigi ante contractum matrimonium in præambulis ad ipſum? Secunda, an etiam poſsit exigi pro reſtitutione conſtante matrimonio, relatè tamen ad tempus eiuſdem diſsoluti.

Duplex ratio dubitandi.

In ordine ad primam videtur abſolutè dicendum, nec ante matrimonium in præambulis ad idem poſſe conueniri, vt fideiuſſor detur conſtante matrimonio pro dote conſeruanda, & reſtituenda diſſoluto eodem matrimonio, prout docet *Merenda lib. 6. controu. iur. c. 12. nu. 19.*, *& 20.*, qui arbitratur etiam in hoc caſu habere locum diſpoſitionem iuris *in d. l. 1.*, *& 2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur*. Ratio pro hac opinione ea eſſe poteſt, primo, quia in hac caſu etiam illa obligatio præſtandi fideiuſſionem conſtante matrimonio, quantumuis antecedentèr aſſumpta, poſſet eſſe occaſio illius perfidiæ inter coniuges conſideratæ à iure, ſiquidē maritus ægrè poteſt ferre, quod vxor, quæ eidem ſe ipſam, & corpus ſuum

5
Sententia aſſerens in præambulis matrimonij non poſſe exigi à marito futuro fideiuſſionem.

Digitized by Google

ſuum tradidit, diffidet dotem eidem tradere ſine illa cautione. Secundo, quia in multorum ſententia, de qua in reſolutione ſequentis dubij, eſt vetita fideiuſſio pro dote reſtituenda data pro tempore matrimonij, ſi referatur ad tempus eiuſdem diſſoluti, ergo etiam, quinimmò à fortiori erit vetita, quantumuis fuerit data ante contractum matrimonium, ſi referatur ad tempus conſtantis matrimonij. His tamen minimè obſtantibus contrariam opinionem probabiliorem exiſtimo, quam ſuſtinent *Harmenopolus lib. 4. tit. 8.* Ibi- *Non dari fideiuſſores pro mulieris dote, niſi antequam ſponſalia contraherentur id conuenerit, Fachineus controu. iur. lib. 8. c. 76. verſ. ſed hac noua, Cuiacius ad tit. C. ne fideiuſ. dot. dentur, Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 14. def. 1. nu. 7. in ſcolio.* Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis poſtquam vxor liberè ſe ipſam, & corpus ſuum mariti fidei tradidit, incongruum omninò ſit, vt exigat cautionem pro ſuis rebus dotalibus, quia non videtur fidere pro eo, quod minus eſt, dum iam fidit pro eo, quod eſt maius, non eſt tamen incongruum, quod, antequam ſe ipſam, & res ſuas fidat, velit pro ſe, rebuſque ſuis cautionem, cum cæteroqui non eſſet contractura, quia antefactum eſt libera, non ſolum quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad modum ad contrahendum, vel non contrahendum, adeòque ſine læſione poteſt apponere eas conditiones, quas vult non repugnantes iuri, & ſine ipſis nolle contrahere; poſt factum autem nulla appoſita præcedentèr conditione, ſeu cautione non videtur eſſe libera, & apponendo poſtea conditionem, ſeu cautionem non prius appoſitam, iniuriam videtur inferre marito non fidendo in eodem pro eo, quod deterius eſt, dum liberè fidit in eo, quod maius eſt, ſicque eſſet cauſa illius perfidiæ à iure conſideratæ. Hæc omnia clarè videntur deduci *ex d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur* ſeruata proprietate verborum; in prima etenim prohibetur, nè vir vxori fideiuſſorem exhibeat, quod certè indicat matrimonium, dum vir, & vxor dumtaxat conſtituantur per matrimonium, ante quod dicuntur præcisè ſponſus, & ſponſa, quod idem habetur in ſecunda. Ad illud, quod dicitur *ex Merenda loc. cit.*, nempè, quod eadem cauſa perfidiæ inter coniuges poſſit conſiderari, quando fideiuſſio datur conſtante matrimonio, ſiuè fuerit antecedentèr conuentum de illa danda, ſiuè non, dicendum eſt, hoc omninò gratis dici, nec poſſe maritū iuſtè conqueri, & rationabilitèr de illa obligatione antecedentèr ad matrimonium contracta, cum in illa conſenſerit liberè antecedentèr ad matrimonium, & ſi noluiſſet, liber erat ad non contrahendum, & debebat non contrahere, ſicuti ipſa vxor non contraxiſſet, niſi illa obligatio fuiſſet acceptata. Ad illud, quod ſubditur, ex mox dicendus innoteſcet, quid reſpondendum.

Rationes pro hac ſententia.

6 Probabilius tamē poteſt exigi.

Rationes pro noſtra opinione.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

In ordine ad ſecundam, probabilius arbitror, conſtante matrimonio non poſſe per vxorem exigi fideiuſſorē pro dote reſtituenda, quantumuis referatur ad tempus ſoluti matrimonij, ſeu fideiuſſor non obligetur, niſi pro tempore eiuſdem matrimonij diſſoluti. Ratio eſt, quia etiam in hac hypotheſi non ceſſat ratio illius perfidiæ, quæ oriri poteſt inter coniuges, à iure conſiderata in allegatis legibus, quamuis enim obligatio fideiuſſoris referatur ad tempus ſoluti matrimonij, ex quo tamen obligatur maritus ad ipſam præſtandam, ſeu exigitur conſtante matrimonio poteſt ſumere præſumptionem diffidentiæ cum vxore exigente, ſicq; inter eoſdem, inter quos ex vi coniugij foueri deberet amor, & ſocialis vnitas, oriri iurgia &c. Neque obſtare poteſt, quod poſt ſolutum matrimonium poſſit dari, accipi, & exigi fideiuſſor à marito pro dote reſtituenda, prout docent *Gloſa in d. l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur, Bartolus in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 21. nu. 3., Picchardus in §. in omnibus n. 9. Inſtit. de fideiuſ., Heringius de fideiuſ. c. 6. num. 147., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 93.*, ergo etiam poterit dari, accipi, & exigi fideiuſſor à marito conſtante matrimonio, dummodo obligatio fideiuſſoris referatur ad tempus ſoluti matrimonij, quia parum referre poteſt, quod vel conſtante, vel diſſoluto matrimonio fideiuſſoria cautio adijciatur, quando obligatio ſolummodo vim habere poteſt eodem matrimonio diſſoluto; non, inquam, obſtare poteſt, quia ex allegata noſtra ratione iam patet expreſſa diſparitas; quando enim poſt diſſolutum matrimonium datur, accipitur, ſeu exigitur fideiuſſor pro dote reſtituenda, non poteſt eſſe ratio perfidiæ inter coniuges in coniugio, cum iam non ſit amplius coniugium; quando verò exigitur conſtante matrimonio, illa exigentia ipſa poteſt eſſe cauſa perfidiæ, & maritus poteſt conqueri, quod, ex tunc quæratur fideiuſſio, licet referatur obligatio ad aliud tempus. Accedit, quod fideiuſſio pro reſtitutione dotis ex genere ſuo refertur ad tempus

7 Conſtante matrimonio non poteſt à marito exigi fideiuſſor pro dote reſtituenda, quantumuis referatur ad tempus ſoluti matrimonij.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

ſoluti matrimonij, cum non fieri debeat reſtitutio, niſi pro illo tempore, & tamen ex allegatis iuribus pro eadem reſtituenda abſolutè vetantur, ergo &c.

Hæc omnia, quæ ſub hac aſſertione hactenus dicta ſunt, procedunt potiſſimum attenta diſpoſitione iuris ciuilis; nam attenta conſuetudine, & diſpoſitione iuris canonici *in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxorem*, videtur, licet dubitantèr aſſerere *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca diſcurſ. 162. nu. 1., & nu. 4. verſ. non ex diſpoſitione iuris canonici*, quod non amplius locum habeant, cum leges prædictę *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſſores dot. dent.* eadem conſuetudine intelligantur antiquatæ, & pro hoc refert *Vuſembeccium in addit. ad Bartolum in l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dent.*, & limitatæ *per d. c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.* Addit idem *Cardinalis de Lucca loc. cit.* aliam pro contraria conſuetudine rationem, quia ſcilicet de iure Codicis non ſolum fideiuſſores pro dote conſeruanda, & reſtituenda erant prohibiti propter rationem illius occaſionis perfidiæ in coniugio, inter coniuges conſideratam in *illa l. 1., & 2.*, ſed etiam, quia mulieri erat

8
Opinio Cardinalis de Lucca aſſerentis modo poſſe exigi fideiuſſores.

aliundè prouiſum abundè pro eiuſdem dotis ſecuritate per donationem ſcilicet propter nuptias, quæ maritus facere tenebatur ad æqualitatem dotis per textum *in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, quæque erat potiſſimum in cautionem eiuſdem dotis; cum igitur modo per contrariam conſuetudinem illud ius obligans ad illam donationem propter nuptias ſit abolitum ſaltem quoad obligationem, vt notant *Gloſa in auth. æqualitas in gloſ. fin. C. de pact. conuent.*, *Pariſius conſ. 95. nu. 35. lib. 2.*, *Baldus in d. auth. dos data num. 1. in fin. C. de donat. ante nupt.*, *Iulius Clarus lib. 4. recept. q. 11. nu. 1.*; non

Rationes pro hac opinione.

incongruum fuit, vt per contrariam conſuetudinem conſurgeret alia cautio fideiuſſionis loco eiuſdem donationis, non obſtante, quod eſſet à iure prohibita. Quidquid tamen ſit de hac conſuetudine aduerſante dd. iuribus *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſſor. dot. dent.*, de qua mihi non conſtat; hoc in primis certum

9
Si hæc conſuetudo inducerent obligationem, eſſet inſubſiſtẽs.

eſt iuxta prædicta *ſub hac ead. aſſert. n. 3. verſ. ex eo autem, quod in d. l. 1.*, quod, ſi talis conſuetudo induceret obligationẽ, & compelleret maritum ad præſtandam huiuſmodi fideiuſſionem, eſset omninò inſubſiſtens, per ea, quæ ibidem allegaui *ex Baldo Nouello de dote part. 6. priuil. 21. in fine*; ſi verò eſſet conſuetudo tantam permittens, tunc certũ eſset, quod, ſi vigeret, eſset efficax, & aboleret ius illud contrarium, de cuius tamen conſuetudinis exiſtentia alij videant, cum mihi non innoteſcat. Ad illud, quod addit *d. Cardinalis de Lucca ex c. per veſtras de donat. inter virum, & vxor.* dicendum eſt, non videri per illum textum derogatum diſpoſitioni iuris ciuilis *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dent.*, cum illa ſit diſpoſitio in caſu ſpeciali, qua maritus vergebat ad inopiam, & ibi Pontifex non abſolutè præcipit dari fideiuſsores, ſed illam cautionẽ, quam poterat dare, vel in pignore, quod non vetitum eſt, vt infrà, vel alio modo ſcilicet iuratoriam, vel dotem eſse deponendam apud mercatorem idoneum ad honeſtum lucrum pro oneribus matrimonij. Perſiſtendo iam in diſpoſitione iuris ciuilis, quidquid ſit de contraria conſuetudine ad vlteriora circa titulum progredimur.

Assertio II. Non ſolum eſt irrita, & inefficax fideiuſſio dotis ſeruandæ, & reſtituendæ præſtita à marito ad compulſionem partis, ſed etiam ab eodem præſtita vltroneè, & ſpontaneè *Bartolus in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.*, *Gloſa in d. l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur*, *Facchineus controu. iur. lib. 8. c. 76.*, *Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem §. transgrediamur nu. 29. ff. ſolut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 12. gloſ. vnica nu. 17.*, *Larrea deciſ. 7. num. 16.* *Ex Theologis Ludouicus Molina de iuſt. diſp. 425. nu. 1.*, *Rebelius de obligat. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 9. n. 32. verſ. pro dote*, *Caſtrus Palaus de iuſt. diſp. 9. punct. 8. num. 1., & 2.*, *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſu 162. num. 5. verſ. poſita dicta concluſione*. 10

Non ſolum eſt irrita fideiuſſio compulſa, ſed etiã ſpontè oblata.

Expreſsè colligitur ex generalitate textus *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dent.*, vbi excluduntur quicunque fideiuſſores ex parte mariti pro dote conſeruanda, & reſtituenda nulla facta diſtinctione, vtrum fuerint vltroneè oblati, an dati exigente, & compellente vxore, vel alio pro eo; Neque obſtant ea, quæ *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. n. 17.* adducit, nempè quod, quantumuis *rubrica illa C. ne fideiuſsores dot. dent.* generalitèr loquatur, textus tamen in nigro diſpoſitionem reſtringat ad fideiuſsores, quando dentur coactè, non verò, quando ſpontè, & vltroneè, nam *in l. 1.* cum dicatur *ſiuè ex iure, ſiuè ex conſuetudine lex proficiſcitur*, vtique ſupponitur, quod maritus compellatur ſiuè ex lege, ſiuè ex conſuetudine ad præſtandam talem fideiuſſionem, & *in l. 2.*, cum dicatur *nullam eſſe ſatisdactionem, & mãdatum pro dote exigendam*, vtique etiam ſupponitur, quando prohibeatur mandatum, & exactio fideiuſſionis, non vltronea, & ſpontanea oblatio; Non, obſtant,

Rationes pro aſſerto.

inquam,

Digitized by Google

inquam, nam rubrica tituli non debet præſumi diuerſa ab ijs, quæ continentur ſub eodem titulo, niſi fiat expreſſa exceptio, quod hic non contingit.

Argumenta contraria, & ſolutiones remiſſiuè.

Argumenta plurima congerit aduerſus hanc noſtram aſſertionem *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. à num. 5.* Sed latè ea expendit, & confutat *Heringius de fideiuſ. c. 6. à n. 162. ad plures ſubſeq;*, ad quem vos remitto.

Etiam in fideiuſſione ſpōtè oblata poteſt vigere occaſio perfidiæ.

Maiorem vim facere videtur ratio, qua conſiderant contrariæ ſententiæ aſſertores, quod in fideiuſſione ſpontè, & vltrò oblata à marito non poſſit vigere illa occaſio diffidentiæ, & perfidiæ inter coniuges, quam conſiderant iura *in d. l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dent.*; Non enim maritus poterit vxori obijcere illā obligationem maiorem ex fideiuſſione reſultantem, cum ſpontè illam ſuſceperit. Sed huic etiam obiecto occurri poteſt *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote c. 12. n. 70., & Heringio de fideiuſſor. c. 6. à n. 162.*, quod etiam in hac hypotheſi vigere poteſt illa ratio diffidentiæ, & perfidiæ, nam vxor accipiendo illam fideiuſsionem, quantumuis ſpontè oblatam, oſtendit ſe de marito diffidere, qui propterea poteſt indè occaſionē ſumere malè agendi cum eadem vxore, quinimmò poteſt ſuſpicari, quod fideiuſsionem illam obtulerit ad experimentum eiuſdem intentionis. Deindè vix iura pręſumunt, quod illa oblatio ſit ſpontanea, & vltronea, cum non ſit credibile, quod maritus ſua liberalitate voluerit in ſatiſdationis neceſsitatem ſe conijcere, & ſi quandoq; hoc contingeret, cum caſus hic eſſet inſolitus, nullo modo conſideratur à iure, nec ceſſat legis diſpoſitio, vbi in aliquo caſu inſolito, & ſpeciali deficit ratio eiuſdem legis. Ab hac noſtra opinione, quamuis ipſe ab illa recedat, aſſerit *Baldus Nouellus d. part. 6. priuil. 21. nu. 5.* non eſſe recedendum nec in conſudendo, nec in iudicando.

II

Si maritus renunciauerit *l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, cum iuramento, & fideiuſſores dederit iuratos, hi obligantur.

Assertio III. Si maritus dotem recipiens vel ab vxore, vel à Socero patre vxoris renuntiauerit cum iuramento diſpoſitioni iuris *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, & fideiuſſores pro eadem dote conſeruanda, vel reſtituenda dederit, qui fideiuſſores etiam ſe ſe iureiurando obligauerint, probabilius eſt, quod fideiuſſio ſic præſtita ſubſiſtat, atque obliget. *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 12. nu. 72.*, qui alios ferè innumeros tum ex Iuriſtis, tum ex Theologis refert, & teſtatur eſſe communem ſententiā Iuris peritorum. *Ioannes Baptiſta Cardin. de Lucca tract. de dote diſcurſ. 162. nu. 4. verſ. ſexto*, *vbi fideiuſſor*, *Heringius de fideiuſ. c. 6. nu. 202.*, *Gutierez de iuram. confirmat. part. 5. c. 21. nu. 14.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 12. gloſ. vnica num. 18.*

Ratio ex eo deducitur primo, quia quoad oblationem ſpontaneam, quidquid ſit de exacta, & coacta, de qua diximus in præcedentibus, fideiuſsio non eſt ex genere ſuo mala, nec contra bonos mores, ſed tantum contra ius ciuile præſcriptibile per contrariam conſuetudinem per ea, quæ in præcedentibus probauimus, ergo etiam vis eiuſdem legis ciuilis abrogari poterit per renuntiationem mariti iuramento firmatam, & per obligationem iureiurando aſſumptam per eoſdem fideiuſſores ob hanc cauſam datos. Conſequentia probatur, tum quia non videtur eſſe maioris roboris ad infirmandam vim legis contraria conſuetudo, ac ſit iuramentum ſatiſdantis, & fideiuſſoris dati; tum quia ex eo, quod tale ius poſsit per contrariam conſuetudinem infirmari, arguitur, quod eadem fideiuſsio non ſit contra bonos mores, iuramentum autem, quod non eſt contra bonos mores, vtique obligat ad obſeruantiam.

Iuramētum, & renuntiatio quoad hoc ęquiualet cōſuetudini

Secundo, quia prohibitio adhibendi fideiuſſores in cauſa dotis conſeruandæ, & reſtituendæ non proficiſcitur à iure diuino, nec naturali, nec proximè, nec remotè, nec principalitèr reſpicit commune bonum, ſed prouenit ex lege poſitiua Codicis fundata, vt aſſerit *Cardinalis de Lucca*, in conſuetudine Græcorum, apud quos leges prohibentes emanarunt, ergo renuntiatio talis iuris iuramento firmata ſubſiſtens erit, & obligabit renuntiantem ratione vinculi religionis ad obſeruantiam. Antecedens quoad primam, & ſecundam partem ex eo euincitur, quia, ſi non extarent iura poſitiua prohibentia *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, & huiuſmodi fideiuſſores adhiberentur, nullus eſt, qui dubitaret, huiuſmodi fideiuſſores efficacitèr obligari, quod verum non eſſet, ſi prohibitio proficiſceretur vel à iure diuino, vel naturali; Neque dicas, quod, quamuis non proficiſcatur à iure diuino, vel naturali proximè, proficiſcatur tamen ab eiſdem remotè, & fundamentalitèr, quatenus lex diuina, & naturalis præcipit non ſolum malum morale eſſe vitandum, ſed etiam ſpeciem, & occaſionem mali, vnde dependentèr ab hac lege naturali, ſeu diuina iura poſitiua in ſpecie prohibuerunt huiuſmodi fideiuſſores, ſeu eorundem interceſſionem, quaſi quod præferat occaſionem illius perfidiæ, & odij inter coniuges; contra enim impugnaberis, quia lex diuina,

Prohibitio non eſt contra ius diuinum, & naturale, ſed ſolū contra ius ciuile.

Soluitur ratio oppoſita.

uina, & naturalis, quæ prohibet malum, prohibet quidem ſaltem remotè ſpeciē, & occaſionem talis mali, quæ ex ſe, & proximè eſt coniuncta cum tali malo, & ad illud inducit, non autem illam, quæ non niſi remotè, & non ex ſe, ſed ex prauitate operantis conducit ad tale malū; vnde quoad has occaſiones non ex genere ſuo coniunctas cum tali malo, ſecundum quod ex peruerſitate operantium crebrò, & frequentèr adhibentur ad illud, iura poſitiua induxerunt ſuas ſanctiones prohibentes, quibus propterea poſſunt contrahentes renuntiare maximè adhibito Religionis Sacramento, cum non inuoluant, niſi ius humanū. Quod autem hoc ius humanum prohibens non reſpiciat principalitèr commune bonum, ſed tantummodo priuatum coniugum, id eſt, in cuius probatione magis eſt inſiſtendum in præſenti; atq; hoc in primis expreſsè docent *Gallaratus de renunt. lib. 5. c. 4. num. 79.*, *Parlodorus rer. quotidianar. lib. 2. c. 4. num. 27.*, *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 162. n. 4. verſ. ſexto, vbi fideiuſſor*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. n. 72. in fin.*, *Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 233. nu. 34.*, & *40.*, in quo vtroque loco enumerat DD. plurimos pro hac noſtra opinione, quos referre eſſet ad tædium. Deindè ratione hoc euincitur, quia, quod euitentur diſsidia, & odia inter coniuges occaſione illius diffidentiæ, quam poteſt maritus aduerſus vxorem exigentem, vel recipientem fideiuſsionem pro dote conſeruanda, vel reſtituenda concipere, eſt bonum priuatum eorundem coniugum, & non reſpicit bonum commune, niſi ad ſummum ſecundum quid, & conſecutiuè in parte, nec eo modo ſe habet, quo ius prohibens impedimenta nuptiarum, & fauens eiſdem nuptijs ad effectum, vt Reſpublica ciuibus repleatur, ergo ius prohibens huiuſmodi fideiuſſores ad effectum prohibendi illam diffidentiam inter coniuges non reſpicit principalitèr bonum commune, ſicuti reſpicit ius fouens matrimonia, & prohibens impedimenta ipſorum, adeòq; principalitèr ſolum reſpicit bonum priuatum coniugum, & commune non niſi ſecundum quid, & quoquo modo conſecutiuè.

Ius hoc humanū prohibēs non reſpicit principaliter bonum commune.

Et hoc rationibus euincitur.

12

Opinio Baldi aſſerentis, quod, quando prohibitio dirigitur in perſonā, non poſſit illi renunciari.

Neque hic audiendus eſt *Baldus in l. ſi quis pro eo col. 2. in fin. verſ. & ſecundo hoc dico ff. de fideiuſ.*, dum dicit, quod, cum prohibitio dirigatur in perſonam, nè ſcilicet maritus exhibeat, & præſtet fideiuſsionē, per illam renuntiationem, quantumuis iuramento firmatam fiat contra præceptum legis, aduerſus quod propterea non poteſt habere vim nec renunciatio, nec iuramentum, ſiuè illud præceptum fuerit introductum ad publicam vtilitatem, ſiuè ad priuatam, quæ non poſsit ſeparari à publica; Non, inquam, audiendus eſt, quia, vt pluribus diſpoſitionibus prohibitiuis accumulatis, quæ diriguntur in perſonam probat *Guido Papa deciſ. 190. col. penult. in princip. verſ. ideo dictus Dominus nu. 5.* etiam iuribus prohibentibus in perſonam directis poteſt validè fieri renuntiatio cum iuramento, quando ſolum reſpiciunt priuatam vtilitatem, vt in præſenti caſu, in quo vtilitas publica, ſi qua emanat, non eſt, niſi conſecutiua, & tranſcendentalis reſultans ex vtilitate priuata partium. Nobis vnum ſufficiat exemplū pro corroboratione huius noſtræ reſponſionis ad argumentum Baldi in Senatus Conſulto Velleiano, quod per verba directa ad perſonas prohibet mulieribus ſe obligare per textum *in l. 1. ff. ad Sen. Conſ. Velleianum*, & tamen contractus mulieris intercedentis pro altero firmatur iuramento *Caſtrenſis in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus vend.*, *Guido Papa deciſ. 350. nu. 4.*

13

Hæc opinio reijcitur.

Exemplo euincitur.

Maius negotium aduerſus hanc noſtram aſſertionem faceſcere videntur ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſura prænot. 4. ſub n. 14. verſ. hic oritur difficultas*, nempe, quod, ſi filius familias renuntiauerit cum iuramento Senatus Conſulto Macedoniano, adhuc non obligetur ad reſtitutionem mutui vigente in ſuo robore eodem Macedoniano, prout etiam docere videntur *Bartolus in extrauag. ad reprimendum in verb. renuntiationem*, *Innocentius in c. qui plerique de immunit. Eccleſ.*, *Panormitanus in c. cum contingat de iure iur. nu. 22.* Sed facile poſsumus huic obiecto reſpondere per manifeſtā diſparitatem, quæ reſultat, & apparet in huiuſmodi caſibus; nam Senatus Conſultum Macedonianum non ſolum inductum eſt in fauorem filiorum accipientium mutuū, ſed magis principaliter in fauorem parentum in ordine ad euitandam ipſorum mortem; nemo autem poteſt renuntiare priuilegio in fauorem aliorum inducto, & in odium delinquentium; diſpoſitio verò prohibitiua fideiuſſorum *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur* inducta eſt dumtaxat in fauorem eiuſdem mariti, cui propterea ipſe cum iuramento poteſt renuntiare.

14

Aſſignatur diſpar ratio inter renuntiationem iuratam Senatus Conſulto Macedoniano, & renuntiationem iuratam iuri prohibenti fideiuſſionem.

Hic pro complemēto remanet ſolummodo difficultas examināda, an ad obligandum fideiuſsorem pro dotis conſeruatione, & reſtitutione poſt renuntiationem factam à marito cum iuramento

iuribus

Digitized by Google

iuribus prohibentibus huiuſmodi fideiuſſores adijci, requiratur copulatiuè renuntiatio eiuſdem mariti cum iuramento, & acceſſio item cum iuramento eorundem fideiuſſorum, an verò ſufficiat alterutrum vel ſcilicet renuntiatio iurata mariti, vel obligatio cum iuramento aſſumpta ab ipſis fideiuſſoribus? Sentio primo, ſufficere ad hunc effectum renuntiationem cum iuramento eiuſdẽ mariti etiam ſi fideiuſſores pro ipſo accedentes non iurent. In hunc meum ſenſum arbitror propendere quotquot fuerunt allegati pro aſſertione, & præcipuè *Ioannem Angelum Boſſium de dote d. c. 12. nu. 71.*, dum proponit difficultatem ſub disiunctò, ſi maritus cum iuramento renuntiauerit, vel ipſe fideiuſſor datus iureiurando ſe obligauerit, quod idem ſub eiſdem terminis diſiunctis proponunt, & ſtatuunt *Immola in c. cum contingat de iureiuran.*, *Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſ. 57. nu. 5.*, *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 14. defin. 4. n. 3.*, *Facchineus controu. iur. lib. 3. c. 18.* Ratio ex eo deducitur, quia tota inualiditas illius obligationis quoad fideiuſſores adiectos ſe tenet ex parte mariti, qui prohibetur illos adijcere, nè indè conſurgat ratio diffidentiæ, & perfidiæ inter coniuges in coniugio, ergo ſublato effectu illius prohibitionis ex parte mariti per illam renuntiationem iuratam non erit, cur fideiuſſores adiecti non debeant efficacitèr, & cum effectu obligari, cum ipſi ex genere ſuo poſſint efficacitèr adijci, vbi non obſtat iuris diſpoſitio.

15 *Ad validitatem fideiuſſionis ſufficit renuntiatio iurata mariti.*

Tota inualiditas ſe tenet ex parte mariti.

Maior difficultas eſt, an poſſit eſſe obligatio fideiuſſoris, quando acceſſit cum iuramento non præcedente renuntiatione iurata mariti principalitèr obligati? Et quidem videtur ex vna parte dicendum nullo modo ſubſiſtere talem obligationem fideiuſſoris, ſiquidem impedimentum, ratione cuius non poteſt adijci, adhuc obſiſtit, cum hoc ſe teneat ex parte eiuſdem mariti, qui ex diſpoſitione iuris prohibetur inducere. Adde, quod principali impedito obligatio acceſſoria non poſſit ſubſiſtere; quantumuis autem fideiuſſor cum iuramento acceſſerit, ſemper acceſſoriè intelligitur acceſſiſſe. Ex alia parte, cum hoc iuramentum poſſit ſeruari ſine ſalutis æternæ detrimento, & ſupponatur elicitum cum plena deliberatione, nec vlla verſetur turpitudo ex parte creditoris, & ex parte contractus formalitèr, aut æquipollentèr adſit promiſſio illum non reuocandi, non eſt, cur non debeat ipſum iurantem obligare arg. eorum, quæ docent *Sperellus deciſ. 46., & 47. per totum*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 387. n. 66. & ſeqq.*, *Gibellinus de vniuerſ. negotiat. lib. 3. c. 3. per totum*, *Suarez de Religione tom. 2. tract. de iuram. c. 26. per totum*. Adde, quod huiuſmodi fideiuſſor accederet pro marito obligato non ſolum naturalitèr, ſed etiam ciuilitèr ad conſeruandam, & reſtituendam dotem, ergo non eſt, cur eius obligatio non debeat ſubſiſtere accedente iuramento, quod reualidet omnia cæteroqui infirma, quæ non ſunt contra bonos mores. Adde ſecundo, quod accedente iuramento fideiuſſoris videatur ipſe obligari tanquam correus cum principali debitore ſtantibus ijs, præcipuè, quæ obſeruet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſu 162. n. 4. verſ. quarto, vbi vir in fin.*, nempè, quod vſu videmus fideiuſſores ſuſtineri, hocque eſſe ob eam rationem, qua aſſerit, hodiè non dari fideiuſſionem, in qua fideiuſſor ex ſtilo non obligetur, tanquam correus principalis, quæ, ſi vera ſunt ſimplicitèr, non eſt, cur à fortiori non debeant verificari, quando fideiuſſor ſe obligauit cum iuramento.

16 *Si accedat fideiuſſor iuratus nõ præcedente renuntiatione mariti ſententia aſſerens fideiuſſorẽ non obligari.*

17 *Contraria ſententia exponitur.*

Quod iam in hoc caſu ſentiendum? Sentio ſecundo, quod, ſi accedat ſimplicitèr, vt fideiuſſor, quantumuis cum iuramento, probabilius non teneat eius obligatio, ſecus, ſi tanquam correus debendi. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia huiuſmodi obligatio non infirmatur ex parte eiuſdem fideiuſſoris, ſed ex parte mariti principalitèr obligati, vt conſtat *ex d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, quæ impedimentum, & prohibitionem dirigunt ad perſonam mariti, ergo, niſi ipſe maritus auferat à ſe illud impedimentum per illam renuntiationem iuratam, ſemper illud obſiſtet validitati illius obligationis. Accedit, quod, ſi infirmaretur illud ius obſiſtens per ſimplex iuramentum fideiuſſoris actum eſſet de illo, cum hodiè omnes fideiuſſores recipiantur cum iuramento, & modo fruſtra inquirerent DD., & controuerterent, an fideiuſſores dati à marito pro conſeruatione, & reſtitutione dotis validè obligentur, ſi per iuramentum fideiuſſoris tolleretur vis *d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, cum regularitèr huiuſmodi iuramentum ex parte ipſius interueniat. Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, prout infrà fusè probabitur, quod accedentes tanquam principales correi debendi non prohibeantur *per d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, prout docent *Heringius de fideiuſ. c. 6. nu. 195.*, *Gutierez de iuram. confirm. part. 5. c. 21. n. 9.*, *Petrus Barboſa in l. ſi cum dotem §. transgrediamur n. 38. ff. ſolut. matrimon.*, ſed

18 *Si accedat ſimplicitèr, vt fideiuſſor non obligatur, ſecus ſi vt correus debendi.*

Digitized by Google

ſed de hoc infrà.

19 Assertio IV. Probabilius eſt Patrem pro filio dotem recipiente poſse accedere tanquam fideiuſsorem pro eadem dote conſeruanda, & reſtituenda non obſtante diſpoſitione illa *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*. Ita *Caſtrenſis in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 5. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 4. n. 56., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. n. 4., Ripa in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrimonio*, & in hanc magis videtur inclinare *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. nu. 81., 83., & 84.*

Pater pro filio dotē recipiente poteſt accedere, vt fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituēda.

Potiſſimam rationem huius aſsertionis deſumunt DD. eiuſdem propugnatores ex eo, quod in Patre accedente pro fideiuſsore in cauſa dotis conſeruandæ, & reſtituendæ vxori pro filio ceſsat illa ratio perfidiæ, & diffidentiæ inter coniuges, quæ conſideratur à iure in illa *l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, ſiquidem cum Patris ad filium detur intentiſſimus amor, quo maior excogitari non poteſt, non eſt præſumendum, quod filius à Patre timere poſſit illa grauamina, quæ rationabiliter timere poſset ab alio fideiuſsore extraneo, vt ſcilicet, ſi facultatibus inciperet labi, ipſum compelleret ad ipſum liberandum à fideiuſſione, & anxiè ipſum torqueret, cuius compulſionis, & anxiæ ſollicitudinis timor eſt cauſa illius perfidiæ, & odij inter coniuges, ergo ceſsante illa cauſa in Patre ceſsare debet ea illa iuris diſpoſitio.

Et hoc ob intenſū amorē Patris in filium.

Neque obeſse poteſt primo, quod textus *in d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur* expreſsè excludat Patrem à fideiuſſione pro filio, cum ibi dicatur *nullam eſſe ſatisdationem vel mandatum pro dote exigendū, vel à marito, vel à Patre eius, vel ab omnibus, qui dotem ſuſcipiunt*, quem textum in his terminis conſiderarunt *Heringius de fideiuſ. c. 6. nu. 150., Borellus tertia part. ſummæ deciſ. tit. quinto num. 46., & ſeqq., Merenda controuerſ. iur. lib. 6. c. 12. nu. 28., & ſeqq.* Non, inquam, obeſse poteſt, quia, vt colligitur ex cōtextu verborum Ibi- *vel ab omnibus qui dotem ſuſcipiunt* textus ille intelligēdus eſt, quod fideiuſſio non poſſit exigi à Patre mariti, quando ipſe pro marito dotem recepit, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 12. nu. 83.* ipſe Pater non poteſt pro ſe ipſo intercedere, vt fideiuſsor, non autem, quando ipſe filius recepit dotem, quia tunc Pater pro ipſo fideiuſsorio nomine poteſt accedere, quinimmò aliqui docent apud *Sabellium in ſumma diuerſ. tract. in verb. fideiuſſor nu. 24. verſ. quod in Patre mariti*, quod, quando filius recipit dotem de conſenſu Patris, illius tacita obligatio reſultans ex conſenſu præſtito eidem filio, fideiuſsoria reputetur, ſeu reſoluatur in fideiuſſionem pro filio, adeout, ſi ex hac cauſa de ære proprio aliquis ſoluerit, & non de peculio filio conceſso repetere poſſit, non ſecus, ac quilibet extraneus, ſi dos verè ad filium peruenerit, & hoc probat *Pontirolus in reſponſo pro Mambellis Caſenæ impreſſo de anno 1645. n. 383., & ſeqq. ad n. 390.*, vbi allucinatos oſtendit *Boerjum deciſ. 221. nu. 12., Oſaſcum deciſ. 43. n. 13., & alios tenentes* repetitionem non dari.

Explicatur textus in l. 2. C. ne fideiuſſores dot. dēt., vt non repugnās noſtro aſſerto.

Neque obeſse poteſt ſecundo, quod ratio diffidentiæ, & perfidiæ, quæ conſideratur à iure, poſse oriri ex illa fideiuſſione inter coniuges non deſumatur præcisè ex eo, quod fideiuſsor poſſit grauare maritum exigendo ab eodem liberationem à fideiuſſione in caſu, quo inciperet labi facultatibus, ſed ex eo, quod vxor ipſa acceptando fideiuſſionem, vel ipſam exigendo exhibeat ſe diffidere à marito, cui fidit ſui corporis liberè curam, quæ eſt ratio à iure expreſsè conſiderata, & ponderata Ibi- *Si enim credendam mulier ſe ſe ſuamq; dotem Patri mariti exiſtimauit, quarè fideiuſſor exigitur, vt ex ratio perfidiæ in connubio eius generetur?* Hæc autem ratio æquè militat ſiuè vxor acceptat fideiuſsorem extraneum, ſiuè Patrem mariti, quia ſemper videtur diffidere de marito. Non, inquam, obeſse poteſt, primo, quia non poteſt eſse rationabilis ratio diffidentiæ per acceptationem cautionis, quæ exhibetur à iure ad terminos *d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, & licet ibi Pater pro filio recipiente dotem de ipſius conſenſu intelligatur obligari abſolute, & principaliter aſsumendo in ſe obligationem pro filio, quod eſt quid diuerſum à terminis præſentis aſsertionis; nihilominus ſe ſe validè, & vtilitèr obligat principaliter, quod eſt, quid maius, non video, cur non poſsit ſe obligare acceſsoriè, quod eſt, quid minus. Secundo, quia licet ratio prohibitionis exhibendi fideiuſsionem deſumatur ex illo motiuo diffidentiæ, quod exhibet vxor acceptando fideiuſsionem à marito oblatam, hoc tamen intelligendum eſt, quando illud motiuum eſt coniunctum cum onere reſpectu eiuſdē mariti, prout conſideratur *in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.*, quatenus ſcilicet per illam fideiuſsionem acceptatam maritus ſtare teneatur obnoxius, & obſequioſus fideiuſsori, vt etiam conſiderauit *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 21. nu. 4. in fin.*, quæ ratio conſiderari non poteſt, quando

Obiectū, quod æquè poſſit eſſe ratio diffidentiæ ſiuè fideiuſſor ſit extraneus, ſiuè Pater mariti.

Soluitur hoc obiectum.

Obligatio Patris pro filio non trahit illa incommoda; quæ trahit obligatio extranei.

Digitized by Google

quando Pater accedit pro filio pro dote conſeruanda, & reſtituenda; tum quia iam tenetur filius eſſe obnoxius, & obſequi Patri; tum quia naturalis charitas Patris erga filium, & è contra, non patitur aliquid eſſe inter eos ſuſpicionis ſiniſtræ *arg. l. Aurelius §. Titius ff. de liber. leg.*, *& l. Paulo Calimaco §. Pomponius, & ibi Gloſa ff. de legat. 3.*, *& l. iſti quidem in fin. ff. quod metus cauſ.*, & propterea vltra præcitatos DD. in aſſertione eandem ſuſtinent *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 162. nu. 4. verſ. ſecundo limitatur*, *& nu. 18.*, *Petrus Barboſa in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 34. ff. ſolut. matrim.*

Duplex ratio dubitandi.

Circa hanc aſſertionem, & dicta circa ipſam nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi, quas profero, & diluo. Prima eſt, an ea, quæ dicta ſunt de valida, & vtili acceſſione quoad Patrem pro filio in cauſa dotis conſeruandæ, & reſtituendæ, intelligenda ſint etiam quoad auum paternum, & matrem. Secunda, an extendi poſſint ad Auum maternum, fratres, & alios coniunctos.

Sententia aſſerens matrem, nec aſcẽdentes mediatos poſſe accedere.

In ordine ad Auum paternum immediatum ſuſtinet *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 162. nu. 19.*, quod poſſit pro nepote tanquam fideiuſſor accedere in cauſa dotis conſeruandæ, & reſtituendæ deducta identitate rationis à Patre, quia Patre de medio ſublato patris munus gerit, eiuſq; partes occupat; negat verò de Matre alijſque aſcendentibus mediatis, & in ſpecie de matre hoc firmat, quia ſicuti non tenetur ad donationem propter nuptias pro filio, quæ potiſſimum inſtituta erat pro ſecuritate dotis, ita, nec videtur poſſe obligari pro reſtitutione eiuſdem dotis à filio receptæ, prout etiam notant *Capy. Latr. conſult. 54. nu. 2.*, *Gabriel conſ. 119. num. 37.*, *& ſeqq. lib. 2.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 20. tit. 2. num. 8.*. Sed Cardinalis de Lucca videtur tantum procedere attenta ratione obligationis legalis, non verò attenta illa affectione, & intenſo amore, qui præſumitur inter aſcendentes, & matrem comparatiuè ad nepotes, & filios, quam conſiderant pro fundamento talis acceſſus, ſeu interceſſionis fideiuſſoriæ omnes DD. præallegati in aſſertione.

20 Probabilius, & mater, & aſcẽdentes ex linea maſculina poſſunt accedere.

Quamobrem in ordine ad Matrem, probabilius ego crederem, quod poſſit pro filio ad hunc effectum validè, & vtilitèr accedere, prout firmat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 21. nu. 11.*, à quo non videtur diſſentiri *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. n. 83. in fine*, conſiderata ſtricta coniunctione cum filio, & naturali erga eum pietate, quæ ceſſare facit quamcunque præſumptionem perfidiæ, & ſiniſtras inter eoſdem ſuſpiciones, quę eſt ratio cõſiderata in Patre, propter quam ipſum diximus poſſe vtilitèr accedere; & propter hanc eandem rationem arbitror poſſe aſcendentes ex linea paterna etiam non immediatos fideiuſſoriè intercedere.

21 Non tamen aſcẽdentes ex linea materna, nec fratres.

In ordine ad Auum maternum, cæteroſque aſcendentes ex linea fæminina, & item in ordine ad fratres, probabilius arbitror, ipſos non poſſe fideiuſſoriè validè, & vtilitèr accedere *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 21. num. 4.*, *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 27.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. nu. 84.* Ratio eſt, quia, quantumuis iſti ſint ſanguine coniuncti cum marito, in ordine tamen ad hunc effectum computantur, vt extranei per textum *in l. vnica §. accedit verſ. extraneus C. de rei vxor. act.*, nec inter eos conſideratur tanta charitas, & amor, quanta conſideratur inter Patrem, Matrem, & filium, quinimmò, vt notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 21. n. 4. in fine*, loquendo in ordine ad fratres tantus eſt inter eoſdem ſtimulus, vt vnus nolit eſſe obnoxius, & alteri obſequioſus, nec pati alium ſibi eſſe ſuperiorem per textum *in l. cum Pater §. euictis ff. de legat. 2.*, & ſic, ſi vxor alterius ex fratribus acceptaret fideiuſſionem alterius fratris pro dote conſeruanda, & reſtituenda, conſtitueret maritum obnoxium, & obſequioſum alteri fratri fideiuſſori, quod certè præbet cauſam illius perfidiæ à iure conſideratæ.

22 Fideiuſſor pro dote ſeruanda, & reſtituenda in fauorem extranei, qui liberalitèr dedit, admittitur.

Assertio V. Fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituenda in fauorem extranei, qui dotem liberalitèr omninò, & ſpontè conſtituit fæminæ adiecto pacto, vt ſoluto matrimonio eadem dos ſibi reſtitueretur, & inita pactione, vt pro ſecuritate eiuſdem cautio fideiuſſoria accederet, validè, & vtilitèr obligatur *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. n. 12.*, *Merenda controu. iur. lib. 6. c. 13. nu. 12.*, *& ſeqq.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 177.*, *Heringius de fideiuſſor. c. 6. num. 198.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 162. n. 4. verſ. vbi fideiuſſor*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 12. num. 86.*

Rationes pro eodẽ extraneo.

Ad probationẽ huius aſſertionis ſufficeret conſideratio, quam habuimus in præcedentibus *ſub aſſert. pr. præſentis prænotionis in primo dubio circam ipſam excitato verſ. in ordine ad primam*, nempè, quod in præambulis ad matrimonium antecedenter ad ipſum poſſit conueniri, vt fideiuſſor detur conſtante matrimonio pro ſecuritate eiuſdem dotis, quia ipſa

Digitized by Google

vxor poſſit ità velle contrahere poſita illa cautione, ſine qua non eſſet contractura, quod firmauimus *ex Harmneopolo lib.4. tit. 8., & Facchineo, & alijs*, ergo à fortiori hoc poterit conuenire extraneus antecedenter ad matrimonium, cum omninò liber ſit ad conferendam, vel non conferendam illam dotem, & velle conferre, ſi detur illa cautio fideiuſſoria, nolle conferre, ſi non detur.

Adhuc tamen ad vberiorem ſic probatur primo, quia *dd. l. 1. & 2. C. ne fideiuſ. dot. dent.*, vtpotè exorbitantes à iure communi ſunt ſtrictè intelligendæ, nec extendendæ vltra verborum formam, quibus concipiuntur, ſed ipſæ per verba expreſſa prohibitiuè ſolummodo procedunt quoad vxorem in ordine ad maritum, vel Patrem ipſius, vel alios dotem recipientes, vt *in l. 1.* Ibi- *vt vir vxori dotis ſeruandæ fideiuſſionem exhibeat*, & *in l. 2.* Ibi- *Si enim credendum mulier ſe ſe, & corpus ſuum &c.*, ergo non ſunt extendendæ, quando extraneus dotem liberalitèr promiſit adiecto illo pacto de reſtitutione ſoluto matrimonio, & de cautione pro illa præſtanda.

Textus prohibitiui non reſpiciũt dotem liberaliter datam ab extraneo.

Secundo, quia illa ratio diffidentiæ, & perfidiæ inter coniuges conſiderata à iure non poteſt habere locum in præſenti hypotheſi, ſecundum quam extraneus liberalitèr dotet cum illis conuentionibus, & præcipuè de cautione exhibenda pro illius reſtitutione; cum etenim ipſa vxor non exigat, nec acceptet illam fideiuſſionem non videtur de marito diffidere, nec maritus poteſt vxori aliquid impingere ratione illius fideiuſſionis, & licet aliquod incommodum ratione illius cautionis afferatur marito, hoc tamen iura non conſiderant in illa prohibitione, ſed ſolummodo periculum, & occaſiones deſidiorum, quæ poſſunt eſſe inter ipſos coniuges, quod periculum, ſeu quæ occaſiones ceſſant, quando extraneus non obligatus dotare, dotat cum onere illius cautionis fideiuſſoriæ, vt per ſe patet.

Ceſſat illa ratio perfidiæ in hoc caſu.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod, ſi ille extraneus ab initio in illa promiſſione dotis non conuenerit de illa fideiuſsione ſibi præſtanda non poſſit poſtea contracto matrimonio illius conditionem apponere, quinimmò, ſi dotem promiſsam adhuc non contulerit non poſsit denegare traditionem, niſi fideiuſsio præſtetur *Heringius de fideiuſ. c.6. n.200., Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 21. num. 12., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.12. n.87.*, nam licet liberè dotem illam promiſerit, ex quo tamen promiſit ſine vllo onere cautionis, non videtur amplius liber ad conditiones apponendas, nam, quæ antè factum ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis, Sed, an, ſi poſtea eodem extraneo, qui dotem promiſit ſine illa cautione, exigente, cautio fideiuſsoria fuerit data, quamuis maritus non eſset obligatus ad illam præſtandam, vtilitèr teneat, & obliget ipſum fideiuſsorem, allegati DD. pro hac noſtra reſolutione nec ſtatuunt, nec examinant. Arbitror tamen, quod etiam, ſi ex interuallo poſt matrimonium illa fideiuſsio exigeretur, & liberè apponeretur per ipſum maritum, vtique vtilitèr apponeretur, & fideiuſsor obligaretur. Ratio eſt, quia etiam in hac hypotheſi non militaret illa ratio diffidentiæ, & perfidiæ inter coniuges, propter quam inducta eſt diſpoſitio irritans; non enim ipſa vxor eſset, quæ diffideret de marito, & præberet ſuſpicionẽ, vel leuem diffidentiæ, ſicque, nec maritus ratione eiuſdem poſset aliquid vxori impingere ex eo, quod extraneus illam cautionem exegerit. Quamobrem ceſsante cauſa iuris irritantis, ac proindè diſpoſitione eiuſdem iuris, ſi reliqua interueniant neceſsaria ad obligandum fideiuſsorem, non eſt, cur eiuſdem obligatio non debeat ſubſiſtere.

23 Non poteſt tamẽ extraneus ex interuallo exigere fideiuſſionẽ, quam incontinenti non eſt ſtipulatus.

24 Si tamen ex interuallo liberè præſtaretur a marito obligaret.

Si autem hic inquiras, quomodo conſulendum ſit eidem extraneo, ſi dotem liberaliter promiſerit, vel contulerit adiecta ſtipulatione, vt eadem dos ſibi ſoluto matrimonio reſtituatur nullo adiecto onere fideiuſsionis præſtandæ pro illius reſtitutione, ſi ipſe maritus poſtea incipiat facultatibus labi, & nolit fideiuſsionem præſtare, cum de illa ab initio non fuerit conuentum? Tunc dicam primo, poſse compelli ad cautionem fideiuſsoriam præſtandam per textum *in l. in omnibus ff. de iud.*, & docent *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 21. nu. 12., Bartolus in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.*, nam, quantumuis, quando ab initio non conuenit de tali cautione præſtanda, non poſsit ex interuallo obligare maritũ ad illam præſtandam, fallit tamen, quando incipit facultatibus labi, & deterior fieri, quia tunc iura tribuunt creditori remedium ſibi præcauendi, ne reddatur impoſsibilis reſtitutio. Hæc procedunt, quando poſt contractum matrimonium maritus inciperet labi facultatibus; nam, ſi antecedenter, quando ſcilicet extraneus dotem dedit, vel promiſit eſset inops, & facultatibus labens, quod ipſe extraneus nõ ignoraret, tunc *Antonius Faber lib. 5. ſui C. tit. 14. defin. 3.* dicit quod nõ poſset extraneus dotans ipſũ compellere ad cautionẽ præſtandam

25 Vergente marito ad inopiã extraneus, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, poteſt exigere fideiuſſores.

26 Intellige, niſi dederit marito inopi, & pauperi ſcienter.

Digitized by Google

ſtandam pro reſtitutione dotis collatæ, cum deberet ſibi imputare, quod dotem illi viro ſic inopi, & ſuſpecto contulerit ſine præcedenti congrua cautione. Dicam ſecundo, quod, ſi maritus non poſset inuenire congruum, & idoneum fideiuſsorem, tunc poſset compellere eundem maritum ad deponendam dotem apud Mercatorem ad honeſtum lucrum, quod inſeruire poſset pro oneribus matrimonij *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 21. nu. 12., Ioannes Angelus Boſſius d. c. 12. n. 209.*, quod videtur probari per textum *in l. fideiuſſor §. fin. ff. qui ſatiſd. cog.*, & licet *Baldus Nouellus* aſserat, extraneum videri ſolummodo poſse compellere maritum ad talem depoſitionem penes mercatorem idoneum, quando vergit in inopiam ex culpa propria, non autem, quando ex

27 Si maritus non inueniat idoneum fideiuſſorem poteſt per extraneũ compelli ad deponendam dotem penes mercatorem.

caſu fortuito, & inculpabili ex parte ipſius, quia tunc remedium reponere faciendi dotem apud mercatorem ad honeſtum lucrum conceditur ſoli mulieri per textum *in l. ſi conſtante ff. ſoluto matrimon.*, docet tamen *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. nu. 209.*, quod, quando maritus in ea hypotheſi decoctionis incohatæ, vel ſuſpicionis eiuſdem, non poteſt inuenire fideiuſsorem idoneum, nec aliter iuſtè cauere, poſsit extraneus, ſi non nomine proprio, ſaltem nomine vxoris exigere depoſitionem dotis apud eundem idoneum mercatorem, vt ex vno capite tuta ſit eadem dos, ex alio inſeruiat oneribus matrimonij per honeſtum lucrũ, quod indè poteſt acquiri.

28 Etiam Pater ante contractum matrimoniũ filiæ poteſt à futuro marito validè exigere fideiuſſionem.

Assertio VI. Etiam Pater, qui tenetur dotare filiam ex officio paterno, poteſt ante contractum matrimonium in conſtitutione, vel promiſſione dotis exigere à futuro marito filiæ cautionem fideiuſſoriam, quę, ſi detur, validè, & vtiliter obligatur *Hottomanus in diſp. de dot. pag. 106., Merenda controu. iur. lib. 6. c. 13. n. 12., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 88.*

Ratio eſt, quia tota diuerſitas, quæ poteſt conſiderari in caſu præſentis aſſertionis à caſu præcedentis, ea ſolummodo eſt, quia Pater ex officio paterno tenetur dotare filiam, ipſamque congruè in matrimonium collocare, quod non tenetur præſtare extraneus, ſed hæc diuerſitas non officit quoad hunc effectũ obligandi per conuentionem maritum ad ſatisdandum, & obligandum fideiuſſorem efficacitèr ad dotis reſtitutionem, ergo &c. Minor probatur, quia ex eo, quod Pater teneatur filiam dotare, & in matrimonium collocare, non tollitur, quin poſſit pro dote congruam cautelam apponere, ſiue qua nolit filiã tali viro tradere, cum poſſit dicere, ſe de ipſius fide dubitare, & nolente marito talem cautionem apponere, eam alteri viro æqualis conditionis tradere; non enim tenetur potius vni, quam alteri tradere, ſed ſolummodo congruè in matrimonium collocare, & congruè dotare ex proprio officio. Cæterum pro patre omnes militant rationes, quæ pro extraneo; leges enim prohibentes attingunt ſolummodo vxorem, quando exigit vel acceptat fideiuſſionem à viro, vel à Patre ipſius, vel ab alio, qui dotem receperit; nec quoad Patrem vxoris exigentem talem cautionem poteſt conſiderari illa ratio perfidiæ, quæ poteſt eſſe inter coniuges, cum talis occaſio non oriatur ab vxore, in cuius poteſtate non eſt impedire Patrem, ne talem exigat cautionē.

Rationes pro aſſertione.

Circa hanc aſſertionem duplex oritur difficultas. Prima eſt, an, ſi Pater renuat tradere nuptui filiam tali viro, eo quia hic renuat dare cautionem fideiuſſoriam pro dote conſeruanda, & reſtituenda, & filia eadem capta amore talis viri eidem nubat contradicente Patre ob negationem talis cautionis, poſſit iuſtè idem Pater compellere maritum filij in traditione dotis ad exhibendam illam fideiuſſionem. Secunda, an, ſi filia fuerit à Patre emancipata, poſſit Pater compellere maritum ante contractum matrimonium cum eadem filia ad exhibendam illam cautionem.

Difficultates conſurgentes circa aſſertionē.

Quoad primam dubitationem vim aliquam facere videtur conſideratio, quod filia in ordine ad matrimonium videtur plenè eſſe ſui iuris, & non dependere à Patre, niſi ex quadam honeſtate, & conuenientia, vnde nubens ſine conſenſu Patris non poteſt à Patre priuari congrua dote *Ripa in l. 1. num. 57. ff. ſolut. matrim., Gailus pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 95. num. 17., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 16. num. 5., Campeggius de dote part. 1. q. 13. num. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. n. 7., Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 3. §. 8. nu. 7., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 60., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. nu. 34., & 38. ff. ſolut. matrimon.*, quod etiam verum eſt, ſi Pater voluerit eam tradere viro digno, & ipſa noluerit annuere, ſed nupſerit alteri digno *Gloſa in l. ſed ea ff. de ſponſal., & ibi Fulgoſius nu. 1., Petrus Barboſa in d. l. 1. part. 4. num. 34. ff. ſolut. matrimon., Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 3. §. 8. num. 7.*, quæ non ſolum verificantur attento iure ciuili, ſed etiam canonico *Gloſa in c. de raptoribus verb. excuſata 36. q. 1., Panormitanus in c. 1. n. 5.*

29 Sententia aſſerẽs, quod, ſi filia nubat viro digno, cui Pater noluit tradere ob negatam fideiuſſionē non poſſit Pater ſecutis nuptijs maritum compellere ad ſatisdandum.

1. *n.5.de deſponſ. impub.*, *Boerius deciſ.130. nu.8.*, *Marcus Antonius Cucus Inſtit. maior. lib.5.tit.12.num.182.*, *& alij communitèr*. Ex quibus omnibus videtur in primis ceſſare in hoc caſu rationem, quam conſiderauimus in probatione aſſertionis, nempe, quod Pater poſſit exigere ante contractum matrimonium à futuro marito illam cautionem fideiuſſionis, quia eo nolente illam exhibere, poteſt denegare tradere ipſi filiam, & velle alteri æquè digno tradere, cum officium paternum non obliget ipſum ad hoc numero matrimonium, ſed ad filiam viro digno tradendam. Deinde, ex quo tenetur ſuppoſito matrimonio inito per filiam cum perſona digna, quamuis ipſo Patre non conſentiente, eandem filiam cōgruè dotare, videtur teneri conferre dotem liberè, & non apponere conditiones marito noxias. His tamen minimè obſtantibus ſentio, ſecutis illis nuptijs etiam Patre non conſentiente eo, quod maritus noluit acquieſcere illi conditioni cautionis, poſſe Patrem exigere illã cautionem, & compellere maritum ad illam præſtandam. Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis illud matrimonium fuerit validè initum patre non aſſentiente, & repugnante ex illo motiuo negationis cautionis exigitæ, & non eximatur Pater ab onere dotem congruam conferendi, ius tamen illud, quod habebat, exigendi illam cautionem, non extinguitur per illud matrimonium, cum ius illud concernat intereſſe eiuſdem Patris, qui in caſu, quo dos periret, teneretur iterum filiam dotare, ergo adhuc poſſet illam cautionem exigere, cum ius Patris non extinguatur per actionem ab alijs intentatam ipſo non concurrente. Accedit, quod ipſe maritus cognito prætenſo iure Patris vxoris, eiuſque executione per ipſum petita, & cui pater ipſe per contrariam voluntatem non ceſſit, nubens cum filia, ſi non actu exercito, & expreſſo ſaltem actu debito ſe obligauit ad illam cautionem, quandoquidem, ſi noluiſſet aſſentiri illi cautioni, debebat ab illis nuptijs recedere, & ſic aſſentiendo matrimonio videtur debite ſe obligaſſe conditionibus eidem matrimonio appoſitis, ergo iuſtè poterit compelli etiam ſequuto matrimonio ad illam cautionem prętandam. Accedit ſecundo, quod licet filia libera ſit ad contrahendum matrimonium cum tali determinata perſona, & in hoc ſalua honeſtate non dependeat à Patre, non eſt tamen libera in ordine ad conditiones doti apponendas, cum has apponere, ſi iuſtæ, & rationabiles ſint, pertineat ad Patrem, ergo nubendo contra voluntatem Patris non poterit iuri ipſius quoad iſtas præiudicium inferre.

Rationes pro hac ſentẽtia.

30 Probabilius tamẽ poteſt adhuc compellere.

Rationes pro noſtra reſpōſione.

Quoad ſecundam dubitationem etiã aliquam vim facere videtur conſideratio, quod filia emancipata ſit ſui iuris, & in ordine ad matrimonium contrahendum non habeat à Patre dependentiã, quam habet filia familias; vnde nec videtur ab eodem dependere quoad conditiones doti apponendas. Nihilominus, quia Pater tenetur dotare filias non ratione patriæ poteſtatis præciſè, ſed iure, & coniunctione ſanguinis, quod extenditur etiam in ordine ad emancipatas per ea, quæ latè in præcedenti volumine docuimus, & docent *Brunonus à Sola quaeſt. leg.43. num.8.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.4. num.12.*, & expreſsè colligitur ex textu *in l. profectitia ff. de iur. dot.* etiam in ordine ad filias emancipatas concludendum videtur, Patrem poſſe apponere in conſtitutione dotis pro eiſdem illam conditionem cautionis, & ſine ipſa nolle conferre, potiſſimũ, cum ſi dos illa periret, cogeretur ſoluto matrimonio per viri mortem iterum filiam dotare, vt notant *Antonius Faber lib.6. ſui Cod. tit.14. defin.4. nu.15.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.12. nu. 88. in fin.*, vnde poteſt ſibi iuſtè conſulere exigendo illam cautionem pro eiuſdem dotis ſecuritate.

31 Etiam Pater poteſt exigere à marito fideiuſſionem, quamuis filia fuerit emancipata.

Assertio VII. Quantumuis ex parte mariti non poſſint intercedere fideiuſſores pro dote conſeruanda, & reſtituenda, niſi in caſibus ſupra exceptis, & ſimilibus, poteſt tamen alter ſiue coniunctus, ſiue extraneus vna cum marito ſe obligari principalitèr, & tanquam correus debendi in ſolidum *Henrigius de fideiuſ. c.6. nu.195.*, *Gutierez de iuram. confirmat. part.5. c.21. num.9.*, *Petrus Barboſa in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 38. ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Baptiſta Cardin. de Lucea diſcur.162. num.4. verſ. quarto vbi vir ad inop.*, *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.12. num.90.*, vbi alios innumeros refert. 32

Quamuis ex parte mariti non poſſint exigi fideiuſſores poteſt tamen alter ſiue coniunctus, ſiue extraneus vna cum marito ſe obligare principalitèr, & in ſolidũ.

Dixi *alter ſiue coniunctus, ſiue extraneus* propter nonnullos volentes, quod ſanguine coniuncti cum ipſo marito poſſint cum eodem ſe obligare principalitèr, & in ſolidum, non tamen extranei; atque iuxta hanc diſtinctionem ſanguine coniunctorum, & extraneorum procedunt *Bartolus in l. ſi conſtante num.34., & ſeqq. ff. ſolut. matrimon.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.5. tit.2. nu. 9. verſ. ſecundo reſpondetur* ea fortè moti ratione, quia ſe obligante cum marito altero ſanguine ipſi coniuncto in correum debendi

Diſtinctio inter ſanguine coniunctos, & extraneos quoad hoc reijcitur.

Digitized by Google

bendi non videtur poſse eſse illa cauſa, perfidiæ, quæ conſiderari poteſt ſe obligante extraneo cum eodem marito. Sed hoc fundamentum cum ſua diſtinctione facilè labi conijcietur, ſi obtutus dirigatur ad præcedentèr dicta nempe excludi etiam à fideiuſsoriè accedendo fratres, alioſque coniunctos pręter Patrem, & Auum paternum ob motiuum illius perfidiæ, quæ etiam generari poteſt inter coniuges in coniugio, vnde quoad hoc non videtur poſse eſse diſcrimen, aut alicuius diſparitatis ratio.

Potior ratio huius aſsertionis erit in aſsignando diſcrimine, cur non poſsint accedere tanquam fideiuſsores pro dote reſtituenda, ſeu conſeruanda, poſsint tamen ſimul cum marito ſe principalitèr, & in ſolidum obligare tanquam duos correus debendi, cum in vtroque caſu videatur militare illa ratio perfidiæ ponderata a iure *in l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*. Pro quo

Aduerte primo, aſsertionem noſtram procedere, quando ille alter, qui ſe obligat principalitèr cum marito, ſimul cũ
33 eodem dotem recepit tempore obligationis; ſi etenim ſolus maritus dotem reciperet, & alter nihil recipiendo ſe pro illo obligaret, tunc eadem militaret ratio in ipſo, quæ in fideiuſsore, prout notant *Ripa in l. ſi conſtante n. 55. ff. ſolut. matrimon.*, *Petrus Barboſa in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur num. 39. ff. eod. tit.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 92.*, quia tunc, quando non recepit dotem, quamuis reus dicatur, tamen attenta veritate eſt fideiuſsor *Gloſa in auth. de fideiuſſoribus verbo fideiuſſorem ad fin. collat. 1.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. nu. 11.*

Intellige, quando ille alter ſimul cũ marito recipit dotem.

Aduerte ſecundo, hoc eſse pręcipuum diſcrimen inter correum principalem debendi, quantumuis obligatum in ſolidum, & fideiuſsorem pro principali, quod fideiuſsor, ſi ſoluerit pro principali, poteſt ab ipſo repetere quidquid ſoluerit; correus verò principalis debendi in ſolidum, ſi coactus fuerit ab eo, cũ quo, vel pro quo eſt obligatus ſoluere non poteſt repetere ſolutũ in totũ, ſed ad ſummum pro parte per textum *in auth. hoc ita C. de duob. reis*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 90. propè finem*.

Diſcrimẽ inter correum debendi obligatũ in ſolidũ, & fideiuſſorem.

Aduerte tertio, quod correus debendi in ſolidum regularitèr ſupponatur ſpõtè, & gratuito ſe obligaſse, & in hac hypotheſi ſe ſimul cum marito obligando principalitèr in ſolidum potius ſit ipſi fauorabilis, quam noxius, quandoquidem in ſe ipſo aſsumpſit illius obligationem cum periculo ſui damni, ſcilicet ſoluendi debitum mariti cum periculo non repetendi ab eodem ſolutum ſaltem pro toto.

Correus debendi in ſolidũ ſupponitur gratuito ſe obligaſſe.

Hinc omnia recolligendo, ex eo, quod ſimul cum marito partem dotis receperit patet primo, quod non acceſserit ſimplicitèr vt fideiuſsor; ſecundo, quod ratione illius partis receptæ obligetur marito, & ſic ex eo maritus nullum ſentiat præiudicium, & ſic in reliquo, quod nõ recepit, & pro quo obligatur verſus conferentem illam dotem pro marito, iſti potius faueat, quam noceat, ergo ex hoc non poteſt ſumere occaſionem perfidiæ, & diffidentiæ verſus vxorem; Neque dicas, quod, cum partem illam recipiat nomine mariti, non vt ſibi retineat, perindè eſt, ac ſi non recipiat per textum *in l. non videtur quiſquam 52. ff. de reg. iur.*, ac propterea accedat, vt merè fideiuſsor, non vt correus debendi per ea, quæ dicta ſunt in primo notabili; contra enim impugnaberis, quia vt benè notat *Petrus Barboſa in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur nu. 38. ff. ſolut. matrim.*, quantumuis ille correus debendi partem illam dotis marito poſteà tradiderit, remanet adhuc plenè obligatus arg. textus *in l. debitorem C. de pact.*

Rationibus euincitur noſtrum aſſertum deductiuè ex præmiſſis.

Ex eo, quod obligetur in ſolidum, & ſi conueniatur, teneatur pro toto, non tamen poſsit pro toto ſoluto conuenire maritum correum debendi, ſed dumtaxat pro parte, ſequitur, quod ipſius interuentus maximè ſit fauorabilis ipſi marito correo, qui propterea nequit inde rationabilem occaſionem ſumere perfidiæ erga vxorem.

Ille acceſſus correi eſt fauorabilis marito.

Hinc facilè erit reſpondere ad argumentum contrariæ ſententiæ, quod ſcilicet tanta vigeat occaſio perfidię, quando ſimul cum marito alter ſe obligat tanquam principalis correus debendi, ac quando pro illo ſe obligat, vt fideiuſsor, adeoque vtraque obligatio æquè comprehendatur ſub illa diſpoſitione *l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*; Facilè inquam, erit reſpondere, diſparem eſse rationem, quia per acceſsionem fideiuſsoris grauatur quoquo modo ipſe maritus; per adiectionem verò alterius correi debendi principalis potius alleuiatur, vt patet ex mox dictis; tum quia maritus nihil rationabilitèr poteſt impingere vxori, ex eo, quod alter ſpontè, & gratuitè voluerit ſe cum eo obligare, & eius obligationem in ſe ipſo ſuſcipere cùm periculo ſui damni abſque integra facultate repetendi ſolutum.

Soluitur argumentum contrariæ ſentẽtiæ.

Remanet vlterius reſpondendum ad quædam obiecta, quibus pro contraria opinione innituntur *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. nu. 10.*, *Campeggius* de

Digitized by Google

de dote part. 3. q. 179., Merenda controu. iur. lib. 6. c. 12. num. 21., Larea deciſ. 7. num. 24., & ſeqq. Primum eſt, quia duo rei debendi in ſolidum cenſentur pro ſe inuicem fideiubere per textum *in l. vir vxori §. fin. ff. ad Velleianum*, ergo, & cenſetur alter prohiberi ſimul cum marito ſe principalitèr obligare tanquam correum debendi in ſolidũ, ſiquidem cũ intelligatur pro marito fideiubere ſimul, vtique venit in prohibitione *d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*. Secundum eſt, quia, quod eſt vna via prohibitum, non debet intelligi alia permiſſum per textum *in reg. cum quid de reg. iur. in ſexto*; hoc autem contra regulam iuris prohibentis admitteretur, ſi alter, qui eſt prohibitus accedere, vt fideiuſſor, non eſſet prohibitus venire, vt principalis correus debendi, & ſic fraus facilè committeretur contra legem. Tertium, quia prohibito eo, quod minus eſt, debet intelligi prohibitum id, quod maius eſt, ergo prohibita obligatione fideiuſſoria, quæ acceſſoria, & minus principalis eſt, debet intelligi prohibita obligatio principalis. Quartum, quod tangit rationem pro noſtra opinione adductam in eo verſatur, quod licet correus debendi in ſolidum non poſſit aliquid petere ab eo, pro quo, & cum quo eſt obligatus, ſi ſoluerit, quia correorum obligatio eſt gratuita, & quaſi in ſe correus ſuſcipit principalem obligationem, hoc tamen non tollat rationem prohibitionis *in d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, quia non ideo fideiuſſor prohibetur ex eo, quod, ſi ſoluerit, poſſit poſtea à marito principali debitore repetere, quod pro ipſo ſoluit, ſed ex eo, ne inter virum, & vxorem ex interpoſitione alterius perſonæ extraneæ ob ſecuritatem dotis oriatur ratio perfidiæ inter coniuges, quæ ratio etiam militat in interpoſitione alterius tamquam correi debendi principalis, & in ſolidum.

Referuntur plurima argumenta cõtraria.

Fraus cõmitteretur contra legẽ.

Prohibito minori intelligitur prohibitum maius.

Ad primum reſpondet *Petrus Barboſa in d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur n. 38. in fin. ff. ſolut. matrimon.*, quod licet duo correi debendi, ſi conſiderentur inter ſe, vnus videatur pro alio fideiuſſor, adeo vt quod vnus ſoluit pro alio, poſſit ab eodem repetere, ſi tamen conſiderentur in ordine ad principalem creditorem, tunc habeantur tanquam principales. Sed hæc reſponſio non euacuat difficultatem, nec minuit vim argumenti attenta ratione textus *in d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*; nam in d. textu ideo fideiuſſor pro marito prohibetur, quia maritus maiori onere premeretur, nõ quia fideiuſſor obligetur erga principalẽ creditorem dotis; ſi igitur in hac hypotheſi, qua vterque obligatur principalitèr erga vxorem creditricem dotis, vnus obligatur pro altero fideiuſſoriè, iam ille, qui promittit pro marito, & pro eodem ſe obligat principalitèr erga vxorem eſt fideiuſſor pro marito, adeoque cadit ſub diſpoſitione *d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*. Quamobrem ad argumentum reſpondeo negando, quod, quando duo ſunt principales correi debendi in ordine ad creditorem ſint etiam ad inuicem mutui fideiuſſores inter ſe, cum ſi vnus totum perſoluerit, non poſſit perſolutum integrè ab alio repetere, quod vtique præſtare poſſet, ſi eſſet per illo ſimplicitèr fideiuſſor, vt ſupra prænotabamus.

Soluitur primum argumentum.

Ad ſecundum dicendum eſt, quod, quando vnum eſt aliqua via prohibitũ non debeat cenſeri alia via permiſſum, hoc procedere, quando eadem ratio in vtraque via procedit, ſecus, quando diuerſa, prout eſt in præſenti hypoteſi per diſcrimina ſupra aſſignata. Idem ferè reſpondeas ad tertium argumentum.

Soluitur ſecundũ, & tertiũ.

Ad quartum patet etiam ex ſuperius dictis quid reſpondendum, quãdo enim quis interuenit tanquam principalis correus debendi non eſt in grauamen mariti, ſed potius in eius ſubſidium, vnde ex illo non poteſt rationabilitèr arripere occaſionem perfidiæ, & diffidentiæ aduerſus vxorem, præcipuè cum ille ſpontè, & gratuito interueniat.

Soluitur quartum.

Assertio VIII. Conſtante matrimonio, ſi maritus vergat ad inopiam, vel incipiat malè vti ſua ſubſtantia, ſitque veriſimilitèr ſuſpectus dilapidationis, probabilius vxor poteſt pro ſecuritate ſuæ dotis ab eodem exigere fideiuſſionẽ quidquid ex aduerſo dixerit *Bartolus in d. l. ſic conſtante in princip. num. 6. ff. ſolut. matrim.*, volens, quod etiam in hoc caſu vxor non poſſit à marito exigere hanc cautionem, nec maritus illam validè ſponte offerre, & præſtare propter diſpoſitionem textus *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, à qua diſpoſitione non vult ſecerni hunc caſum vergentiæ mariti ad inopiam. Non diu videtur immorandum in probatione huius aſſertionis, cum multa pro ipſa in præcedentibus innuerimus. Hanc ſuſtinent *Bartolus ſibi ipſi contrarius in d. l. ſi conſtante §. quoties nu. 8., & ibi Iaſon, Alexander, & alij ff. ſolut. matrimon., Canoniſtæ communiter in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor., Gailus obſeruat. pract. lib. 2. obſeruat. 84. nu. 9., & 10., Heringius de fideiuſſ. c. 6. num. 184., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. n. 98. verſ. verum communis ſententia*, vbi alios plures enumerat, & aſſerit hanc eſſe communitèr receptam. Ipſam vi-

34 Si maritus conſtante matrimonio vergat ad inopiam, vel ſit ſuſpectus poteſt vxor exigere ab eodem fideiuſſionem.

Digitized by Google

videtur ſufficientèr euincere textus iuris canonici *in d. c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.*, & congruè videtur in hoc caſu admitti exceptio à communi regula *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, ne vxor ſubſit manifeſto periculo remanendi indotata contra vtilitatem communem.

Rationes plurimæ dubitandi circa hoc aſſertum.

Circa hanc tamen aſsertionem plures inſurgunt rationes dubitandi; & primo, an in caſu mariti vergentis ad inopiam poſsit dumtaxat vxor exigere cautionem fideiuſſoriam, an verò etiam, vt dos deponatur apud idoneum mercatorem ad honeſtum lucrum; & an ſit in optione eiuſdem vxoris vnum, vel alterum eligere; Secundo, an in caſu, quo maritus ſuſpectus ſit de dilapidatione ob ſolam eiuſdem ſuſpicionem poſsit exigere alterum ex prædictis remedijs. Tertio, an ad exigendum alterum ex iſtis requiratur, vt vxor probet legitimum fundamentum, & quomodo, ſuſpicionis.

In ordine ad primam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. num. 6.* docet, quod marito vergente ad inopiam vel

35 facultatibus labente, vel ſuſpecto de dilapidatione non poſsit vxor ipſum compellere ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio, ſi offerat, ſeu præſtare velit cautionem fideiuſſoriam pro reſtitutione eiuſdem; atque in hoc quodamodo corrigi textum, ſeu moderari *in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimonio*, per textum iuris canonici *in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.* Contrarium tamen communius ſuſtinent DD. *Redina in prompt. recept. tit. 47. num. 2., Giurba deciſ. 16. nu. 1. verſ. immò, Gailus obſeruat. pract. lib. 2. obſeruat. 83. num. 11., Petrus Barboſa in l. ſi conſtante nu. 10., 28., & 30. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius part. 2. de effect. matrimon. c. 13. num. 385.* Expreſsè colligitur *ex d. l. ſi conſtante in princip. ff. ſolut. matrim.*, vbi in prædictis caſibus vergentiæ mariti ad inopiam, vel ſuſpicionis de dilapidatione conceditur vxori etiam conſtante matrimonio dotem repetere ab eodem marito, quod adeo verum eſt, vt concedatur eidem vxori tale remedium, quantumuis hic, & nunc maritus eſset diues extante legitima ſuſpitione futuræ dilapidationis, vt colligitur *ex d. l. ſi conſtante, & in l. vbi adhuc C. de iure dot., & in auth. quod locum C. de collat.* Neque obeſse poteſt textus *in d. c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.* Ibi- *Mandamus quatenus dotem aſſignari faciatis eidem ſub ea, quam poteſt, cautione præſtare*; Non, inquam, obſtare poteſt, primo, quia, vt aſserit *Barboſa in d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.* ille textus

In caſu vergentiæ mariti ad inopiam, & ſuſpectæ dilapidationis ſententia aſſerens maritum non poſſe compelli ad deponendum, ſi velit ſatiſdare.

in d. c. per veſtras procedit dumtaxat, quando mulier ſcientèr contrahit cum

36 viro paupere, quia tunc, vt infra dicetur, non competit iuxta mentem ipſius Barboſæ eidem mulieri remedium *d. l. ſi conſtante*. Secundo, quia vt notat *Gloſſa in d. c. per veſtras in verb. ad inopiam vergere de donat. inter vir. & vxor.* diſpoſitio huius textus procedit dumtaxat, quando maritus cum paupertate laborat, nec habet ſine ſua culpa aliunde, quo poſſit viuere, in quo caſu tenetur vxor maritũ ſuum egentem etiam de dote alere per textum *in l. mutus §. manente ff. de iure dot.*, quæ ratio non militat, quando maritus incipit facultatibus labi, ſeu ſuſpectus habetur de dilapidatione, cum incipiat malè verſari in re ſua. Tertiò, quia *in d. c. per veſtras de donat. inter vir. & vxor.* non apponitur ſolum obligatio reſpectu mariti apponendi cautionem, quam poteſt præſtare, ſed alternatiuè vel cautionem illam, vel depoſitionem apud idoneum mercatorem ad honeſtum lucrum, & in hac alternatiua videtur optio vxori competere eligendi, quam partem voluerit *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 70., & part. 7. priuileg. 25., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 52. num. 41.*

Contrarium eſt probabilius.

Rationes pro hac noſtra opinione.

In ordine ad ſecundam idem *Baldus Nouellus part. 6. priuil. 21. num. 6.* dicit, quod, quamuis de iure antiquo *ex vi l. in omnibus 41. de iudicijs* vxor potuiſſet vti remedio *d. l. ſi conſtante* ob periculum decoctionis, ſeu dilapidationis bonorum in marito, nihilominus hodie ob tale periculum, ſeu ſuſpicionem non poſſit à marito pro ſecuritate dotis exigere talem cautionem, ſi nondum venerit ad 37

extremam inopiam. Contrarium tamen ſuſtinent, & quidem congruentius *Petrus Barboſa in d. l. ſi conſtante nu. 28. verſ. quæ tamen, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 99.*; rationemque deducunt *ex d. c. per veſtras de donat. inter vir. & vxor*, vbi habetur, quod maritus propter iuſtam cauſam teneatur vxori cautionem pro ſecuritate dotis præbere; quis autem dubitet iuſtam cauſam eſſe veriſimilem, & rationabilem ſuſpicionem decoctionis mariti, & dilapidationis bonorum.

Poteſt remediũ exigi ob ſolam rationabilẽ ſuſpicionem inopiæ, & dilapidationis.

In ordine ad tertiam arbitror vxorem agentem vel ad cautionem, vel ad depoſitionem bonorum dotalium penes idoneum mercatorem ad honeſtum lucrum teneri probare vergentiam mariti ad inopiam, vel ſuſpicionem inopiæ imminentis, malum vſum, & dilapidationem. *Heringius de fideiuſ. c. 6. num. 184., Gailus obſeruat. pract. lib. 2. obſeruat. 83. num. 11.*,

38 Tenetur tamen vxor probare fundamentũ talis ſuſpicionis.

Digitized by Google

num. 11., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*12. *num.*87. Ratio eſt primo, quia maritus ipſe ex vi contractus matrimonialis, & onerum matrimonij, quæ ſuſtinet, habet ius detinendi apud ſe dotem, & ex eadem percipiendi fructus ad eadem onera ſuſtinenda, & *ex d. l.*1., *&* 2. *C. ne fideiuſ. dot. dentur* ius habet contracto matrimonio, ne ab eodem cautio fideiuſſoria exigatur, ergo vt priuetur huiuſmodi iuribus, debet concludentèr probari cauſa, ex qua iuxta diſpoſitionem iurium ſit priuandus. Secundo, quia maritus eſt in plena poſſeſſione iurium dotalium ſine vllo penitus onere ſatisdandi pro illa, niſi ſuperueniente iuſta, & legitima cauſa, ergo, niſi talis cauſa per agentem mulierem probetur, non erit tali poſſeſſione cum ſuis iuribus ſpoliandus. Tertio ex generali regula, qua dicitur, quod dicenti, non neganti incumbat onus probandi per textum *in l. ei, qui dicit ff. de probat.* Sed qualis debeat eſſe huiuſmodi probatio non eſt concors, &

Rationes ob quas exigitur talis probatio.

vnanimis omnium DD. opinio. Heringius *de fideiuſ. d. c.*6. *num.* 184. exigit ad hunc effectum plenam, & concludentem probationem, Maſcardus *de probat. concl.*576. diſtinguit, vel enim per talem dotis repetitionem, vel cautionem agitur de modico præiudicio, & tunc dicit ſufficere probationem per famam, quatenus per eandem famam probetur maritum abuti re ſua; ſi verò agatur de præiudicio conſiderabili dicit, quod requiratur probatio per teſtes cõcludẽtes, qui deponant virum habere tot debita, & tot bona, quæ non ſufficiant ad dotis reſtitutionem; iuxta quam diſtinctionẽ

39 Qualis probatio requiratur.

nonnulli procedentes, & ad caſum applicantes aſſerunt regularitèr pro dotis reſtitutione, ſeu repetitione ſufficere probationem per famam, & vulgi opinionem, & ſemiplenam probationem, quia agitur de modico præiudicio mariti in illa repetitione, ſiquidem conſtante matrimonio à muliere alienari non poſſit, ſed in cauſam alimentorum conſeruari debeat *Gailus obſeruat. pract. lib.*2. *obſeruat.*83., *Ioannes Angelus Boſſius part.*2. *de effect. matrimon. c.*13. *num.*842., *& ſeqq.*

40 Si vxor contraxerit ſcientèr cum paupere, nec exegerit fideiuſſorem non poteſt amplius exigere, ſi perſeueret in eodẽ ſtatu.

Assertio IX. Si mulier ſcientèr contraxerit cum viro obærato, & paupere, vel ſuſpecto, eique dotem contulerit ſine vlla prorſus cautione probabilius conſtante eodem matrimonio, & viro in eodem ſtatu permanente, ſi fuerit præcisè pauper, & obæratus, non tamen culpoſus dilapidator, non poteſt ab eodem dotem repetere, nec vti remedijs *d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.*, ſecus verò mutato ſtatu, quatenus ipſe maritus poſt initum matrimonium incipiat malè vti ſua modica ſubſtantia, & omnia conſumere, & in fumum redigere. Ita quoad primam partem conſentire videntur *Cinus in l. vbi adhuc ff. de iure dot.*, *Claudius Coraſius in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon.*, *Gailus obſeruat. pract. lib.*2. *obſeruat.* 84. *num.*7. *verſ. ſed vtroque*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.*3. *q.*52., *&* *q.*57. *num.* 39., *Petrus Barboſa in d. l. ſi conſtante n.*27. *verſ. infertur etiam.* Quoad ſecundam conſentire videntur *Salicetus in d. l. vbi adhuc num.*8. *C. de iure dot.*, *Petrus Barboſa in d. l. ſi conſtante num.*27. *verſ. quod, ſi de nouo ff. ſolut. matrim.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 52., *&* *q.* 57. *num.* 39.

Secus, ſi poſt initum matrimoniũ incipiat malè vti ſua ſubſtantia.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, ex quo vxor contulit illam dotem marito pauperi, & obærato ſciens conditionem eiuſdem, videtur perſonam approbaſſe, & ſine vllo onere contuliſſe, ergo perſeuerante ſolummodo eadem cauſa, & ſtatu nullo modo mutato non poterit aliquo modo eandem repetere, nec cautionem circa ipſam exigere, quã non exegit in collatione eiuſdem dotis; tum quia cauſa, quæ non potuit remouere à collatione, nec poteſt remouere à continuatione eiuſdem collationis, quæ habetur per permanentiam dotis apud maritum, cui fuit collata; tum quia rebus in eodem ſtatu permanentibus, quod ſemel placuit, amplius duplicere non poteſt ex vulgatiſſimis iuribus.

Approbauit perſonam ſine vlla reſtrictione.

Secundo, quia, ex quo mulier cum plena ſcientia inopiæ mariti illi contulit ſuam dotem ſine vlla reſtrictione, & onere videtur tacitè ceſſiſſe iuri, quod habet vxor *ex d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.*, *& l. in omnibus ff. de iudicijs*, ob inopiam viri repetendi eandem dotem, ſeu exigendi cautionem pro illa, ergo rebus in eodem ſtatu permanentibus non poterit ipſam repetere, nec exigere pro ipſa cautionem; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod vxor neque expreſsè poſſit cedere iuri repetendi dotem exiſtente periculo amiſſionis eiuſdem, vel ſaltem exigendi cautionem pro illius ſecuritate, prout docent *Bartolus in d. l. ſi conſtante nu.*22., *& ſeqq.*, *& ibi Alexander n.* 17. *ff. ſolut. matrim.*, *& alij relati à Franciſco Molina de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 52. *num.* 24., quandoquidem non poteſt conditionem dotis facere deteriorem, ſibique in ea præiudicare per textum *in l. Aſtilicinus ff. de pact. dotal.*, ergo multominus poterit illi iuri tacitè renuntiare, arg. à maiori ad minus, quod in iure validiſſimum eſt per textum *in auth. multo magis*

Soluitur quædam ratio oppoſita.

gis

gis C. de Sacroſ. Eccleſijs. Adde, quod fæmina non poteſt renunciare iuri, quod non ſolum tangat eius fauorem, ſed etiam publicam vtilitatem, cum ad Rempublicam maximè ſpectet, vt mulieres ſuas dotes ſaluas habeant per textum *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Non, inquā, obeſſe poteſt, quia vt aſſerunt *Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 52. num. 9., Tiraquel ad leg. connub. gloſ. 7. num. 74., & ſeqq., Coraſius in d. l. ſi conſtante ff. ſoluto matrimon., & ibi Petrus Barboſa num. 37.* non ſemper valet argumentum ab expreſſo ad tacitum, vt illuſtrant pluribus exemplis, &

Non ſemper valet argumentum ab expreſſo an tacitū.

præcipuè in prælato Eccleſiæ, qui non poteſt expreſsè prǽiudicare iuribus eiuſdem Eccleſiæ, poteſt tamen tacitè negligendo præiudicium inferre, ita vt eadem iura præſcribantur; in præſenti autem hypotheſi præiudicium, ſi quod oritur, venit in conſequentiam alterius actus, nempe matrimonij iuſti cum illa ſcientia paupertatis, & inopiæ mariti, & collationis illius dotis ſine vlla reſtrictione, & cautione. Addi etiam poteſt cum *Iaſone, Ripa in d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon., Franciſco Molino de ritu nupt. lib. 3. q. 52. num. 37. verſ. tertio*, quod vxor nedum per pactum expreſſum, ſed etiam per tacitum poteſt ſuę doti prǽiudicare, quando per illud pactum dos ſiſtit in ſua propria, & primaria natura, quæ eſt, vt permaneat penes maritum conſtante matrimonio.

Si fuerit culpoſus dilapidator poteſt vxor exigere cautionē.

Dixi *non tamen culpoſus dilapidator*, quia non obſtante, quod vxor eidem contulerit dotem cum cognitione illius inopiæ, & fortè etiam mali vſus, & dilapidationis poterit tamen adhuc vti remedijs *d. l. ſi conſtante C. ſolut. matrimon.*, tum quia in collatione illius dotis potuit rationabilitèr præſumere, vt crebrò accidit, quod poſt matrimonium eſſet mores mutaturus, quibus propterea nō mutatis poterit iuribus ſibi competentibus vti, tum quia vt notat *Gaillus obſeruat. pract. obſeruat. 84. num. 7., & ſeqq.* per notata à *Baldo in l. ſi pro ea C. mandati* ex illa continuata dilapidatione etiam poſt contractum matrimonium noua oritur ſuſpicio, adeoque noua cauſa repetendi &c.

Et ſi mutauerit ſtatum abutando ſua ſubſtantia.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quod mox innuebam, quia ſuperueniente noua cauſa ſecundum ſe ſufficiente ad illa iuris remedia *in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon.*, quæ non aderat tempore eiuſdem matrimonij, nouum ius in eadem vxore ſuperuenit repetendi ſuam dotem, vel exigendi ſuper illam cautionem *Salicetus in d. l. vbi adhuc C. de iure dot., Petrus Barboſa in l. ſi conſtante nu. 27. verſ. quod, ſi de nouo ff. ſolut. matrimon.*, vbi quod, ſi maritus tempore, quo mulier ſcientèr contraxit cum eo, & ei contulit dotem, erat luſor, vel alijs malis moribus præditus, & contracto matrimonio in illis perſeuerauit, poſsit eadē mulier vti remedio *d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.* ac ſi de nouo aliquid ſuperueniſſet.

Circa hoc oritur ſolummodo difficultas (ad effectum vt dignoſcatur, quando vxor non poſſit dotem collatam repetere ex eo, quod habuerit ſcientiam de paupertate, & inopia mariti, cui contulit,) an in dubio, quod eadem vxor habuerit ſcientiam, vel ignorantiam talis inopiæ mariti ſit præſumendum pro ſcientia, & ſic transferatur onus in vxore probandi ignorantiam, an verò pro ignorantia, & ſic onus pertineat ad maritum probandi ſcientiam in vxore. 42

In dubio notatæ, vel ignorantiæ præſumitur pro ignorantia.

Nonnulli præſumunt pro ſcientia per textum *in l. qui cum alio 19. ff. de reg. iur., & in l. ſi is, à quo §. fin. ff. vt in poſſeſſ. leg.*, & ſic transferunt onus in vxore probandi ignorantiam. Contrarium tamen ſuſtinent ſcilicet præſumi pro ignorantia, & ſic onus incumbere marito probandi ſcientiam *Iaſon in d. l. ſi conſtante nu. 186., & ibi Romanus ff. ſolut. matrimon., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 52. nu. 34.*, quod arbitror probabilius, tum quia non eſt credendum, quod fæmina voluerit ſibi præiudicare cum ſcientia talis præiudicij, quod ex illa actione prouenire poterat; tum quia hæc eſt ignorantia facti, quæ in fæminis potiſſimum habet locum. Ad hoc etiam comprobandum maximè facere videtur textus *in l. verius ff. de probat., & §. non ſolum verſ. quod autem Inſtit. de legat. iuncta Gloſa in d. l. verius verb. obligatum*, vbi ſatis clarè oſtendit ratione ignorantię prǽſumptæ in fæmina conferente dotem marito inopi ſine vlla cautione, & pacto onus probandi ſcientiam in eadem fæmina ſpectare ad maritum.

PRÆNOTIO IV.

An vxor conſtante matrimonio poſſit recipere, & exigere pignora pro ſecuritate dotis.

SVMMARIVM.

Vxor poteſt etiam conuenire de hypotheca expreſſa. 1.

Rationes ſuadentes non poſſe exigere pignora. 2.

Non eſt probibitum exigere, & acceptare pignora pro ſecuritate dotis conſeruandæ, & reſtituendæ. 3.

Diuerſa ratio inter exactionem fideiuſſionis, & pignoris. 4.
Pignus tenet locum rei debitæ, fideiuſſio debitoris. 5.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 6.
Satisdatio referenda eſt ad eam cautionem, quæ reſpicit perſonam. 7.
Varia iura, quibus innititur noſtra opinio. 8.
Poteſt etiam vxor exigere repromiſſionem dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio. 9.

VXorem poſſe aſſequi hypothecam in bonis mariti pro ſecuritate dotis eidem collatæ indubitati iuris eſt, cum hoc expreſsè habeatur *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vndè ſumpto pignore pro hypotheca iuxta hunc ſenſum indubitáter vxor aſſequitur pignus, dum hypothecam aſſequitur in bonis eiuſdem, & licet hæc hypotheca ſit legalis vtpotè à iure inducta; ex ea tamen infertur, quod etiam poſſit induci ſpecialis, expreſſa, & conuentionalis, quod enim à iure non ſolum permittitur, ſed vlterius approbatur, & ſtatuitur, non videtur eſſe vetitum induci etiam per expreſſas contrahentium conuentiones; nec ex hoc poteſt generari illa occaſio perfidiæ, quæ conſiderari poteſt, quando exiguntur, vel acceptantur fideiuſſores iuxta prædicta, quandoquidem ægrè non poteſt ferre maritus, quod vxor exigat id, quod eſt à iure inductũ, & licet videatur exigi nouo modo ab illo, per quem à iure inducitur; nempè per ſpeciales conuentiones, quod videtur vinculum quoquo modo diuerſum, hoc tamen non officit, quia nouus ille modus non inducit rationem obligationem eidem marito magis onerosam.

1 Poteſt vxor cõuenire etiam de hypotheca expreſſa.

Procedit igitur potiſſimum titulus in ordine ad pignus cum traditione, & aſſignatione rei in poteſtate eiuſdem fæminæ oppignoratariæ, vt illam detineat pro ſecuritate ſuæ dotis, quod eſt quid diuerſum à ſimplici hypotheca, cum hæc, reſpectu eius, in cuius fauorem conſtituitur, licet importet ius in re, non retrahit tamen rem ipſam à poſſeſſione Domini, nec illam transferat in creditorem hypothecarium, ſicuti præſtat pignus in rigore ſumptum, quod propterea, ſi exigatur, & acceptetur ab vxore, cum maius onus iniiciat marito, videtur ingerere in eodem occaſionem perfidiæ, & diffidentiæ aduerſus vxorem; De hoc igitur quæritur, an æquè veniat ſub diſpoſitione *d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, adeout vigore earundem non poſſit exigi, nec validè acceptari ab vxore, ſicuti ab eadem nequeunt exigi, nec acceptari fideiuſſores.

Difficultas procedit de pignore cũ traditione.

Videtur abſolutè dicendum, æquè cadere ſub diſpoſitione *d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. détur* exactionẽ, ſeu acceptationẽ pignorum pro ſecuritate dotis conſeruandæ, & reſtituendæ, ac exactionẽ, & acceptationẽ fideiuſſorum, quinimmò in fortioribus terminis, quandoquidem ratio, cui innituntur prædicta iura, eſt ratio diffidentiæ, quam vxor exhibet marito, dum exigit cautelam pro dote, dum cautionem non exegit pro ſe ipſa, & ſuo corpore; hæc autem ratio diffidentiæ æquè exhibetur per exactionem, & acceptationẽ pignorum, ac per exactionẽ, & acceptationẽ fideiuſſorũ, addito etiã maiori grauamine, quod conſideratur in pignore ſupra fideiuſſionẽ, quandoquidem per pignus maritus priuatur poſſeſſione rei ſuæ, & ipſa re, quã defert vxori oppignoratariæ, qua actu non priuatur per fideiuſſionem præſtitam. Accedit primo, quod intelligendo textum *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur* non fit extenſio iuris correctorij vltra contenta in eodem, ſed potius comprehenſio, nam licet in dictis legibus nihil dicatur de pignore, quia tamen ibi dicitur *nullam ſatisdationem*, in illo verbo generali etiam datio pignoris comprehenditur maximè attenta ratione eiuſdem textus, quæ eſt, ne detur occaſio perfidiæ. Accedit ſecundo, quia negato, quod pignus ſub illa diſpoſitione comprehendatur, facilè eluderetur diſpoſitio eadem illarum legum, quandoquidem fæmina omiſſis fideiuſſoribus exigeret pignora; Atque propter has, & ſimiles rationes hanc opinionem ſuſtinent *Romanus in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 12. gloſ. vnica num. 18.*, *Merenda controuerſ. iuris lib. 6. c. 12. n. 5., & plur. ſeqq.*, & alij; quos citat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 75.* His tamen minimè obſtantibus ſit

2 Rationes ſuadentes non poſſe exigere pignora.

ASSERTIO. Non eſt prohibitum *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur* exigere, & acceptare pignora pro ſecuritate dotis conſeruandæ, & reſtituendæ. *Bartolus in d. l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 181.*, *Heringius de fideiuſ. c. 6. à n. 121. ad 147.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 13. n. 77.*, qui etiam teſtatur de communi Iuriſperitorum conſenſu *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 162. num. 4. verſ. limitatur primo*.

3 Poſſunt exigi pignora pro ſecuritate dotis reſtituendæ, & conſeruandæ.

Ratio ex eo deducitur, quia non eſt in iuribus reſtrictiuis, & prohibentibus facienda extenſio ad alia non expreſſa, vbi non militat eadem ratio, ſed *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, non exprimitur

mitur prohibitio pignorum pro ſecuritate dotis, nec pro eiſdem militat eadem ratio, quæ militat pro fideiuſſoribus, prout ex multis capitibus ponderant *Heringius d. c. 6. loc. cit., Harpreſt. in §. in omnibus primo Inſtit. de fideiuſ. nu. 17.*, & primo, quia in exactione, & acceptatione pignoris, cum hoc ſit res propria eiuſdem mariti, nullum dedecus, nullaque contumelia prouenit marito, quæ, ſeu quod prouenit in exactione, & acceptatione fideiuſſoris, qui, cum ſit perſona extranea palam oſtendit, vel imbecillitatem ipſius, & minus aptam potentiam ad perſoluendum, & hanc differentiam ponderauit *Heringius loc. cit. nu.* 144.; Secundo, quia fideiuſſio eſt grauamen honeſto, & probato viro, adeoque marito, quia hic conſtituitur quaſi ſeruus fideiuſſoris, qui pro eodem accedit per ea, quæ pluribus DD. allegatis conſiderat *idem Heringius loc. cit. n.* 138., *& Baldus in l. teſtamento in fine ff. de teſtam. tut.*, cum fideiuſſor conſtituatur quaſi creditor, debitor autem ad creditorem quoquo modo computatur, vt ſeruus, cum eidem obligatus remaneat, quod non euenit in pignore. Tertio, quia pignus tenet locum rei debitæ per textum *in l. legata §. fin. ff. de ſuppel. leg.*, fideiuſſio autem tenet locum debitoris, pro quo ſubrogatur, ſicque per pignus non reuocatur in dubium fides perſonæ mariti, ſicuti reuocatur in dubium per fideiuſſionem, quæ ſubrogatur loco perſonæ; vndè *Oſualdus ad Donellum lib. 3. c. 11. in notat. lit. A., & Larrea diſp. 7. num. 23.* docent, quod, quando ſimpliciter ſatisdatio prohibetur, veniat ſolummodo illa, quæ refertur ad perſonam, non ad pignora. Quarto, quia maius eſt grauamen in fideiuſſore dando, quam in pignore, quia difficilius poteſt inueniri fideiuſſor, & eo aſſignato poteſt maritus grauioribus ſubijci oneribus, quandoquidem fideiuſſor, ſi fortè maritus labatur facultatibus, poteſt eundem compellere ad ſe liberandum, vel ad dandam aliam ſatisdationem per textum *in l. ſi ab arbitrio §. ex cauſa ff. qui ſatisd. cog.*; pignus autem, cum ſit in rebus proprijs mariti, & facilius datur, & conſtante matrimonio difficilius tollitur, vndè ex hoc non poteſt induci ad aliam cautionem præbendam; ex quibus omnibus, & alijs per Heringium latè deductis concludentèr deducitur, quod diuerſa longè ſit ratio quoad fideiuſſorem, ac quoad pignus, ac proindè vtrumque non reſtringi ſub eadem diſpoſitione *l. 1., & 2. C. ne fideiuſſores dot. dentur.*

In iuribus reſtrictiuis nõ eſt facienda extenſio.

4
Diuerſa ratio inter exactionem fideiuſſionis, & pignoris.

5
Pignus tenet locum rei debitæ, fideiuſſio debitoris.

Hac ſtante diuerſitate inter pignus, & fideiuſſionem in ordine ad præſentem effectum facilè erit reſpondere ad argumenta contrariæ ſententiæ, & quidem ad primum dic, quod licet ratio diffidentiæ, quam vxor exhibet erga maritum, & ex qua oritur illa occaſio perfidiæ ponderata *in d. l. 2. C. ne fideiuſſores dot. dentur* ſit potiſſima ratio prohibitionis de acceſſione fideiuſſorum, illa tamẽ ratio diffidentiæ ſit accipienda ſecundum omnes qualitates, ſeu, vt qualificata ſecundum omnia onera, ſecundum quæ grauat eundem maritum in fideiuſſione præſtanda, quæ qualificatio non reperitur in collatione pignorum, quæ non tangit perſonam, ſed res ipſius, quæ non affert contumeliam, ſicuti affert fideiuſſio, quæque non eſt cum tot incommodis, vt ſupra. Ad illud, quod ſubditur de illo maiori grauamine per pignus, per quod priuatur poſſeſſione rei ſuæ, qua non priuatur per fideiuſſionem præſtitam, dic in primis *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote d. c. 12. nu. 77.*, quod conſtante matrimonio pignus aſſignatum à marito vxori, vt plurimum remaneat in poſſeſſione eiuſdem viri. Deindè, quòd licet etiam priuetur poſſeſſione talis pignoris, nihilominus illa priuatio nedum compenſetur, ſed longè magis exceditur alijs grauaminibus, quæ ſecum affert fideiuſſio, nempè per ſeruitutem, qua quoquo modo maritus obſtringitur erga fideiuſſorem, per obligationem, quam habet etiam conſtante matrimonio liberandi fideiuſſorem, & dandi aliam ſatisdationem &c.

6
Soluantur rationes contrariæ ſentẽtiæ.

Ad ſecundam dic per ly *nullam ſatiſdationem* propriè non comprehendi aſſecurationem per pignus, cum ſatisdatio ſit obligatio perſonæ, pignus verò rei per textum *in l. legata §. fin. ff. de ſuppel. legat.*, & quoties ſatisdatio prohibetur referenda eſt ad eam, quæ reſpicit perſonam, non ad pignora *arg. l. prætoriæ ff. de prætorijs ſtipulat.*, & docent *Oſualdus ad Donellum lib. 3. c. 11. in notatis lit. A., Larrea diſp. 7. nu. 23.*, vbi alios allegat. Deindè non intelligitur comprehenſio, vbi eadem ratio cum ſuis qualitatibus non interuenit, quæ quidem ratio ſic qualificata non interuenit in collatione pignorum vt ſupra.

7
Satisdatio referenda eſt in dubio ad eam, quæ reſpicit perſonam.

Ad tertiam dic, illam fraudulentam legis colluſionem in aſſignatione pignorum non poſſe conſiderari, nam licet vxor negato per iuris diſpoſitionem fideiuſſore acceptet, & exigat pignora pro ſecuritate ſuæ dotis, non propterea intelligitur legem fraudare, quandoquidè lex non intendit excludere quamcumq; dotis ſecuritatem in fauorem vxo-

Non cõſurgit legis fraudatio.

ris,ſed ſolummodo cautionẽ cum dedecore mariti, cum maiori perſonæ obligatione, & quodamodo ſecuritate, & cum alijs grauibus incommodis, quæ ſecum affert fideiuſſio,non vero pignoris conſtitutio.

8 Varia iura,quibus innititur noſtra opinio.

Hæc noſtra aſſertio vim etiam non modicam ſumit ex pluribus iuris ciuilis textibus, & primo *ex l. quod autem §. quod vxor à marito ff. de donat.inter vir., & vxor.* Secundo *ex l. vir vxori §. ſi mulier ff. ad velleian.* Tertio *ex l. prius ff. qui pot. in pignor. hab.*, in quibus textibus permittitur, pignora pro dotis cautione, & aſſecuratione poſſe à marito validè dari, & ab vxore accipi; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ pro reſponſione ad huiuſmodi textus afferunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 21, num. 10.*, *Merenda controuerſ. iuris lib. 6. c. 12. nu. 18.*, nempè ipſos intelligendos eſſe de hypotheca bonorum immobilium, quæ ſine traditione rerum ſolo conſenſu contrahitur; non, inquam, obeſſe poſſunt, quia in primis notandum eſt, poſſe eſſe pignus in re etiam immobili, dummodo conſtituatur per actualem traditionem, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 12. nu. 75.*, & quoad præſentem effectum æquè difficultas viget ſiuè in pignus tradatur res mobilis, ſiuè immobilis; Deindè conſideranda ſunt verba præallegatorum textuum, quæ ſecundum propriam verborum ſignificationem important traditionem; *in l. quod autem* hæc habentur *Si vxor à marito ſuo prædia, quæ ob dotem pignori acceperat*, vbi nota illam particulam *acceperat*, quæ eſſe non poteſt ſine traditione; idem conſidera *in d. l. vir vxori*, vbi ſimilia verba leguntur, & propterea eandem recipiunt explicationem. Tandem denegari non poteſt, quin in illis textibus importetur ſpecialis, & expreſſa hypotheca diſtincta à generali, & legali, quæ habetur *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quandoquidẽ in illis dicitur *à viro pignus acceperat;* illa autẽ ſpecialis,& expreſſa hypotheca,cum nouũ onus importet reſpectu mariti, vtique importaret motiuum diffidentię, ſi exigeretur,& acceptaretur,& tamen ibi ſine vlla exceptione approbatur,ergo &c.

Inſtantia contraria diſſoluitur.

9 Poteſt etiã vxor exigere repromiſſionẽ reſtitutionis dotis ſoluto matrimonio.

Ex dictis colligere fas erit, quod, ſicuti poteſt vxor pro ſecuritate ſuæ dotis acceptare, & exigere à marito pignus, ita etiam poſſit ab eodem in pactis dotalibus exigere, vt repromittat reſtituere dotem ſaluam per ea, quæ notant *Heringius de fideiuſ. d. c. 6. n. 146. in fine*, cum minus graue ſit eidem marito ſic repromittere, quam cautionem pignorantiam exhibere per textum *in l. 1. §. 1. ff. de pact. dotal.*, & docet etiam *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 79.*

PRÆNOTIO V.

An pro augmento dotis, donationibus propter nuptias, & pro paraphernalibus dari poſſint fideiuſſores.

SVMMARIVM.

Quid veniat propriè nomine augmenti ad rem præſentem. 1.

Augmentum dotis propriè ſumptum factum ab ipſa muliere recipit, & reijcit fideiuſſionem eo modo, quo recipit, & reijcit dos ipſa. 2.

Si Pater, vel aſcendens liberè aliquid donauerit filiæ ſine exceptione, & filia illud in augmentum dotis contulerit marito non poteſt conſtante matrimonio exigere pro illo fideiuſſores. 3.

Si Pater, vel alius aſcendens conſtituerit illud augmentum adiecta ſtipulatione, vt pro illo dentur fideiuſſores, vtique iſti poſſunt adijci. 4.

Si Pater, vel alius extraneus in conſtitutione illius augmenti non pactus fuerit de fideiuſſione, non poteſt per mulierem validè exigi. 5.

Pro augmento facto vxori à marito titulo compenſatiuo non poteſt exigi, & acceptari fideiuſſor pro dote ſeruanda, & reſtituenda. 6.

Fideiuſſores probabilius non prohibentur pro donationibus propter nuptias. 7.

Pro bonis paraphernalibus poteſt vxor à marito exigere fideiuſſores. 8.

Diſcrimina inter bona dotalia, & paraphernalia. 9.

AVgmentum dotis propriè illud eſt, quod poſt conſtitutam dotem per ipſam mulierem,vel eius Patrem,vel per alium contemplatione eiuſdem mulieris,ab ipſa muliere, vel à Patre, vel ab alio ex parte eiuſdem conſtituitur ad augendam dotem iam conſtitutam ad differentiam donationis propter nuptias, quæ conſtituitur à marito, quæ nõ dicitur augmentum dotis,niſi impropriè, & iuxtà vulgarem imperitorum morem; poteſt tamen quandoque contingere, vt illud, quod à marito confertur vxori,propriè ſit augmentum, & habeat naturam dotis, vt ſi maritus ante contractum matrimonium aliquid ſimplicitèr, & abſolutè donauerit ſponſæ, quod vtique poteſt præſtare per ea,quę docent communitèr *ſcribentes in l. 1. C. de donat.*

1 Quid veniat propriè nomine augmenti ad rem præſentem.

Digitized by Google

donat. ante nupt., *Panormitanus in c. & ſi neceſſe de donat. inter virum, & vxor.*, *Palacius in rub. de donat. inter vir., & vxor. §.30. num.3. verſ. ſecus, & alij communitèr*, & ipſa rem donatam conuertat in dotis augmentum; tunc etenim illud augmentum eſt propriè tale, cum immediatè ab ipſa muliere proficiſcatur, & habet propriè naturam dotis, & priuilegia *Surdus conſ.197. num.27.*, *Gloſa in l. 1. de adult., & ibi Abbas num.7.*, hocque videtur clarè colligi *ex l. 1. C. de donat. ante nupt.* Item, ſi maritus vxori nolenti aliter cum eo nubere dotem conſtituat, vel augeat de ſuo, cum etenim tunc illud augmentum fiat à viro non contemplatione dotis, ſed ex cauſa oneroſa matrimonij contrahendi, eſt verum dotis augmentum habens naturam dotis, cum cenſeatur factum ab eadem muliere; nam in hoc caſu cenſetur illud augmentum immediatè conſtitutum ab ipſa muliere, quaſi prius acquiſierit ius ad ſe translatum per virum, & deinde ipſa idem ius eidem marito tradat in dotis augmentum, prout docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. num.166. in fine*, vbi citat *Fabrum, & Fontanellam.* Item, ſi vir ignobilis, & ſenex conueniat cum puella nobili, & iuuene nolente aliter cum ipſo contrahere de dote eidem augenda in tali determinata quantitate, tunc etenim etiam illud augmentum propter rationes mox adductas habet veram rationem augmenti dotis, illiuſque naturam, & conditionem ſortitur, vt in præcedenti volumine pluries nos latè tradidimus, & docent *Hondedeus conſ.48. n.16.*, *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n.167.*, quod etiam intelligendũ eſt, ſi ſenex, & ignobilis non prius conuenerit de dote puellæ iuueni, & nobili conferendo, ſed contulerit; hæc etenim, ſeu eius augmentum intelligitur facta, ſeu factum in compenſationẽ nobilitatis, & iuuentutis. Alios caſus enumerat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. à nu. 169. vſq; ad 175. excluſiuè*, quem tu conſule.

Rationes dubitandi.

De hoc augmento propriè ſumpto, ſiuè factum fuerit à muliere, ſeu à Patre, ſeu ab alio contemplatione ipſius mulieris, ſiuè etiam à marito modis ſupra explicatis contingit dubitari, an pro eodem poſſint dari, acceptari, ſeu exigi fideiuſſores. Idem de donationibus propter nuptias, & de bonis paraphernalibus ipſius vxoris.

Assertio I. Loquendo de augmento dotis propriè ſumpto facto ab eadem muliere in ijs omnibus caſibus, in quibus iuxta dicta pro ſecuritate dotis conſeruandæ, & reſtituendæ non poſſunt dari validè, nec acceptari, nec exigi fideiuſſores, nec poſſunt dari, nec acceptari, nec exigi pro eodem augmento. *Heringius de fideiuſ. c.6. nu.227., & 230.*, *Cancerius var. reſolut. tom. 1. c. 9. num. 4.*, *Caſanate conſ. 50. nu. 34., & ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.12. num. 116. verſ. ſi ſermo ſit.*

2 Augmẽtum dotis propriè ſumptum factum à muliere eo modo recipit, ac reijcit fideiuſſionem, ac dos ipſa.

Ratio ex eo deducitur primo, quia huiuſmodi augmentum ſic per mulierem conſtitutum, & adiunctum doti ſic conſtitutæ eſt propriè pars eiuſdem dotis, ſortitur naturam ipſius, & gaudet omnibus priuilegijs, quibus illa gaudet *Angelus in auth. de æqualitate dotis §. aliud*, *Baldus Nouellus de dote part. 12. num.59.*, *Gubertus Coſtanus de dote c. vlt. nu.12.*, *Auguſtinus Barboſa ad l. etiam num. 2., & 3. C. de iure dot.*, & in pręcedenti volumine de dote nos ſparſim pluribus in locis ſtatuimus; hocque expreſsè colligitur ex textu *in l. vlt. verſ. ſi igitur C. de de donat. ante nupt., & l. vbi adhuc C. de iur. dot., & l. ſi legato ff. eod. tit.*, ergo in caſibus, in quibus ex præactis pro dotis ſecuritate nequeunt accedere fideiuſſores, neque poterunt accedere pro illo dotis augmento ſic per mulierẽ ipſam conſtituto.

Eadem occaſio perfidiæ eſt in ipſo augmẽto, ac in dote

Secundo, quia ratio ponderata *in l. 2. C. ne fideiuſſores dot. dentur*, ne ſcilicet perfidiæ occaſio detur inter coniuges, eo quod vxor, quæ ſe ipſam tradidit ſine cautione marito, renuat dotem eidem fidere, & conferre ſine cautione, æquè militat pro dote, ac pro augmento eiuſdem, vt per ſe patet, ergo vrgente eadem ratione in ijs caſibus, in quibus nequeunt validè dari, & acceptari fideiuſſores pro dote, nec poterunt dari, nec validè acceptari pro augmẽto eiuſdem.

3 Si augmentum factum fuerit à Patre, vel aſcẽdente filiæ, quæ poſtea illud conferat marito, non poteſt vxor conſtante matrimonio pro illo fideiuſſores exigere.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi illud augmentum fuerit conſtitutum à Patre eiuſdem vxoris, vel ab alio ex parte ipſius? Tunc diſtinguendum eſt, vel etenim Pater, vel alius ſimplicitèr aliquid ſine aliqua exceptione titulo donationis, vel alio titulo tranſlatiuo dominij contulit mulieri, quæ poſtea illud conferat in augmentum dotis marito; vel Pater, vel alius conſtituens determinatè illud augmentum pro dote eiuſdem mulieris pactum in ipſa conſtitutione apponit, vt pro illo teneatur maritus fideiuſſores præſtare; vel Pater, vel alius ſimplicitèr illud augmentum dotis conſtituit in fauorem mulieris ſine aliqua exceptione, & onere, ſed vxor ipſa pro eodem augmento vel exigit, vel acceptat fideiuſſoriam cautionem? Iuxta primum membrum abſolutè tenẽdum eſt, non poſſe vxorem conſtante matrimonio exigere, nec acceptare fideiuſſores ob-

ſtante

ſtante etiam in hoc caſu *d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſſores dot. dentur*, quandoquidem illud augmentum immediatè prouenit ab vxore, quæ ſicuti per allegata iura augmento pro ſe ipſam facto non poteſt adijcere onus fideiuſſionis à marito præſtandæ in valida forma, ita, nec videtur poſſe adijcere pro illo augmento, cum, & illud intelligatur immediatè ab ipſa factum per ea, quæ in ſimilibus conſiderant *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 22. communia de legat., & fideicommiſ. diff. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. parte 2. num. 84., & 85., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 25., & num.* 166. de dote, & augmento dotis facta, ſeu facto à viro mulieri, quæ nolebat cum ipſo nubere; hæc etenim, ſeu hoc intelligitur acquiri eidem vxori, & deindè per ipſam breui manu transferri in maritum titulo dotis, ſeu augmenti eiuſdem, & ſic hoc augmētum intelligitur immediatè proficiſci ab eadem muliere. Cum igitur etiam in præſenti hypotheſi intelligatur illud augmentum à Patre, vel ab alio translatum in eandem mulierem, & deindè per ipſam marito conſtitutum in augmentum propriè dotis, intelligitur immediatè in maritum ab vxore procedere, ac proindè eaſdem conditiones debet ſortiri, perindè, ac ſi ex ſuis bonis ab eadem muliere eſſe conſtitutum.

Illud augmentum intelligitur immediatè ab ipſa vxore procedere.

4 Si Pater, vel alius aſcēdens conſtituerit illud augmentum, ac ſimul ſtipulatus fuerit, quod pro illo dentur fideiuſſores vtrique teneret fideiuſſio.

Iuxta ſecundum membrum diſtinctionis ſentiendum eſt, vtiq; Patrem, ſeu alium conſtituentem illud augmentum poſſe validè ſtipulari, vt pro ſecuritate eiuſdem per maritum præſtetur cautio fideiuſſoria. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *ſub hoc codē tit. Contractus XVI. de dote II. prænot. 3. aſſert. 5., & 6. per totum*, vbi quoad extraneum conſtituentem dotem pro fæmina diximus validè inire pactionem, vt pro ſecuritate dotis præſtaret cautionem fideiuſſoriam, quod etiam latè docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 21. n. 12., Merenda controuerſ. iuris lib. 6. c. 13. n. 12., & ſeqq.*, & alij ibidem allegati; quoad Patrem verò dotem pro filia conſtituētem etiam *d. aſſert. 6.* diximus poſſe validè pro eiuſdem dotis ſecuritate exigere, & validè acceptare fideiuſſorem, quod etiam ſtatuunt *Hottomanus in diſp. de dote pag. 106., Boſſius, & Merenda ibidem citati*, vndè rectè, & concludentèr infertur, quod ſicuti Pater, & extraneus conſtituentes pro filia, ſeu fæmina dotem poſſunt pro eadem exigere, & validè acceptare fideiuſſorem, ita eundem poſſint exigere, & validè acceptare pro illo augmento, quod de nouo conſtituunt. Vide rationes, quæ ibidem latè fuerunt accumulatæ.

5 Si Pater, vel alius extraneus in cōſtitutione illius augmēti non pactus fuerit de illa fideiuſſione non poteſt per mulierem validè exigi.

Iuxta tertium membrum diſtinctionis dicendum eſt, quod, vbi Pater, vel extraneus in conſtitutione illius augmenti non fuerunt ſtipulati de illa cautione fideiuſſoria pro illo præſtanda, ſed liberè, & ſine vlla exceptione contulerunt, non poſſit mulier ex ſe exigere, & validè acceptare illam fideiuſſionē pro ſecuritate illius augmenti. Ratio ex eo deducitur, quia ipſa exigendo, & acceptando fideiuſſionem, quam nec exegit, nec acceptauit Pater, vel extraneus videtur inijcere illam ſuſpicionem diffidentiæ, & præbere cauſam illius perfidiæ inter coniuges, quam conſiderarunt iura in illa *l. 1., & 2. C. ne fideiuſſores dot. dentur*, ergo non eſt, cur non ſubijciatur illarum legum diſpoſitioni. Accedit, quod, quando Pater, vel extraneus illud augmentum conſtituerunt, vel contulerunt ſine vlla reſeruatione, & exceptione videntur liberè filiæ, ſeu mulieri contuliſſe, & per hanc immediatè translatum eſſe in maritum titulo eiuſdem augmenti, ergo ipſa filia, ſeu fæmina non poterit validè exigere, & acceptare fideiuſſorē.

Quando augmentū à marito factū eſt propriè augmentum non recipit fideiuſſores.

Assertio II. Pro augmento facto vxori à marito in ijs omnibus caſibus ſupra in principio huius tituli expoſitis, & explicatis, in quibus egreditur à ratione donationis propter nuptias, & induit verè, & propriè naturam, & conditiones augmenti, pro eodem reſtituendo non poſſunt exigi, nec validè dari fideiuſsores eo modo, quo nec exigi, nec dari poſsunt pro reſtitutione dotis. *Heringius de fideiuſ. c. 6. nu. 227., & 230., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. n. 117. in fin.*

Intelligitur immediatè proficiſci ab eadem vxore.

Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia illud augmentum ſecundum hanc acceptionem intelligitur, vt immediatè proficiſcens ab ipſa vxore, cuius prius factum eſt per ea, quæ conſiderant in omnibus caſibus in principio tituli expoſitis *Ioannes Angelus Boſsius d. c. 8. à nu. 165. ad nu. 175., & alij apud ipſum*, ergo non eſt, cur in eodem non debeant conſiderari omnes qualitates, iura, & onera, quæ conſiderantur in augmento facto ab ipſa vxore, pro quo, ſicuti non poſsunt dari vtilitèr, nec validè acceptari fideiuſsores, ita, nec dari poſsunt pro augmento facto à marito modis, quibus ſupra. Accedit, quod fortior, & vehementior ratio perfidiæ videtur inter coniuges militare in hoc caſu, quo maritus ipſe augmentum illud conſtituit, licet ex cauſa, ac in præcedenti, quo vxor ipſa ſibi illud augmētum facit ex ſuis bonis, ſiquidem durius videtur, quod pro bonis, quæ ab eodem

Digitized by Google

eodem marito ſaltem mediatè proueniunt, ab ipſo exigatur cautio fideiuſſoria, quam, quod exigatur, & acceptetur pro bonis, quæ abſolutè proueniunt ab eadem muliere.

7 *Fideiuſſores, probabilius non prohibētur pro donationibus propter nuptias.*

Assertio III. Probabilius eſt, quod fideiuſsores, qui prohibentur pro dote conſeruanda, & reſtituenda, non prohibeantur pro donationibus propter nuptias. Hanc opinionem probabilem vocat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.12. n.118.*, quamuis ipſe videatur adhærere contrariæ ſententiæ.

Ratio ex eo deducitur, quia donatio propter nuptias habet naturam ſeparatam à dote, & ab augmento ipſius, ergo diſpoſitio reſtrictiua quoad dotem, & correctoria regulæ generalis non eſt extendenda ad eaſdem donationes propter nuptias. Antecedens patet ex multis diſcriminibus, quæ intercedunt inter vtraſque, & primo in eo, quod dos, & augmentum dotis, ſi mulier tranſeat ad ſecunda vota, iuris interpretatione, vbi aliter expreſsè non eſt, intelligitur tranſire in ſecundum virum, non ſic autem in eundem tranſire intelligitur donatio propter nuptias facta eidē vxori à primo viro *Natta conſ. 571. n.2., & ſeqq. lib.4., Surdus conſ.196. nu. 20., & ſeqq., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit.15. num. 20., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.1. c.172. n.22., & tom.2. c.254. n.65.*

Diſcrimina, quę intercedunt inter donationes propter nuptias, & dotē.

Secundo in eo, quod mulier habet priuilegium prælationis hypothecę in dote, & in eius augmento, non autem in donatione propter nuptias *Natta conſ. 53. nu.7., & conſ.571. nu. 7.*, quod etiam colligitur per textum *in l. aſsiduis in fin. C. qui pot. in pign. hab., & §. his conſequens in auth. de æqualitate dotium.* Tertio in eo, quod docet *Natta dict. conſ. 171. nu.9.*, nempè, quod titulus dotis transferat dominium in maritum per textum *in l. dote ancillam C. de rei vendic.*, non ſic autem titulus donationis propter nuptias *Natta loc. cit. ex Gloſa in auth. Dos C. de donat. ante nuptias, & ex Baldo in auth ſiuè à me C. ad Velleian.* Cum igitur habeat naturam ſeparatam, & conditiones diuerſas, & priuilegia in omnibus non conformia, diſpoſitio maximè correctoria quoad vnum non debet trahi quoad alterum præcipuè cum textus attingat præcisè fideiuſſores quoad dotes, Ibi in titulo *Ne fideiuſſores dotium dentur.*

Vlterius ſic euincitur, quia, vel res donata propter nuptias tranſlata eſt quoad dominium, & poſseſsionem in mulierem donatariam, vel adhuc remanet penes maritum donantem; Si primum dicatur; fideiuſſio potius eſſet præſtanda pro reſtitutione eiuſdem ab vxore, quæ recepit, quam à marito, & ſic non poteſt vrgere ratio ponderata à iurę *in d. l. 2. C, ne fideiuſſores dot. dentur*, illius ſcilicet perfidiæ, quæ conſiſtit in eo, quod, cum mulier ſuum corpus fiderit, ſeque ipſam marito commiſerit ſine vlla penitus cautione, videtur incongruum, quod pro dote exigat, vel acceptet cautionem, & talis exactio, ſeu acceptatio generat cauſam diffidentiæ, & occaſionem perfidię, quę ratio conſiderari non poteſt, quando maritus exigit, & acceptat cautionem pro donatione propter nuptias ab ipſo facta vxori, ſeu pro rebus taliter donatis reſtituendis, tum quia maritus non ſe committit vxori, ſed vxor ipſi; tum quia non ita maritus tenetur vxori reuerentiam exhibere, ſicut vxor marito, ac proindè ex eo, quod maritus acceptet, & exigat cautionem fideiuſſoriam ab eadem vxore pro rebus donatis propter nuptias reſtituendis, non ita facilè poteſt dari, aut præſumi cauſa diſſidij, & maleuolentiæ inter eoſdem coniuges; Si verò dicatur ſecundum, quod ſcilicet ipſa res, ſeu quantitas donata propter nuptias remaneat adhuc penes maritum donantem, tunc ſicuti nulla eſt prohibitio, quod maritus pro dote promiſſa ſoluenda exigat, & acceptet fideiuſſores ad textum *in l. cum dotis ff. de iure dot.*, ac etiam, quia textus *in d. l. 1., & 2. C. Ne fideiuſſ. dot. dentur* ſolum caſum dotis à viro conſeruandæ, ſeu reſtituendæ percutiunt, prout docent communitèr DD. latè allegati à *Ioanne Angelo Boſsio de dote d.c.12. nu.63.*; ita nulla videtur eſſe prohibitio, quod vxor pro donatione propter nuptias à marito promiſſa exigat, & acceptet fideiuſſores, vt in hoc ſaluetur æqualitas inter vtrumque, maximè cum hic caſus non comprehendatur *in d. l. 1., & 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, quæ ſolum tangunt, & percutiunt cautionem pro dote data marito per ipſum conſeruanda, & reſtituenda ſub ea ratione allegata, quod videtur incongruum, vt vxor, quæ liberè ſe ipſam commiſit marito, non liberè etiam committat ſuam dotem, quod non verificatur in donatione propter nuptias, cum illa ipſam non committat marito, ſed maritus ipſe eam vxori committendam apud ſe retineat.

Non militat ratio illius perfidiæ.

Neque hic attendendæ ſunt rationes, quæ pro contraria ſententia afferuntur, quod ſcilicet dos, & donatio propter nuptias pari paſſu procedant per textum *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, *& l. 19., & 20. C. de donat. ante nupt.* adeoq; idē ſit ius de donatione propter

Soluuntur rationes contrariæ ſētentiæ.

nuptias

Digitized by Google

nuptias, quod eſt de dote, & quod prohibetur in dote cenſeatur prohibitum in donatione propter nuptias. Item, quod mulier pro donatione propter nuptias habeat tacitam hypothecam in bonis mariti *l. vbi adhuc C. de iure dot.*, *& l. ſi conſtante §. iura C. de donat. ante nupt.*, *& auth. ſiuè à me C. ad Velleian.*, ac proindè, cum ſit ſufficientèr cauta, non videtur poſſe exigere aliam cautionem fideiuſſoriam, quin ingerat occaſionem perfidiæ; Non, inquam, attendendæ ſunt hæ rationes; non prima, quia ex ſupradictis in prima probatione, non in omnibus dos, & donatio propter nuptias ſibi correſpondent, ſed habent naturam, & conditiones ſeparatas. Deindè, ſi pari paſſu procedunt, vt ſeruetur proportio, debet inferri, quod, ſicuti maritus pro dote promiſſa poteſt exigere, & validè acceptare fideiuſſores, ita vxor pro donatione propter nuptias ſibi à marito promiſſa poſſit exigere, & validè acceptare eoſdem fideiuſſores, quod, ſi ex hoc inferas, quod ſicuti à marito non poteſt vxor exigere, nec validè acceptare fideiuſſoriam cautionem pro dote recepta conſeruanda, & reſtituenda, ita, nec poſſit maritus ab vxore exigere, nec validè acceptare fideiuſſores pro eadem donatione propter nuptias reſtituenda, quando hæc eidem vxori fuit collata, & tradita; ſtatim contra impugnaberis, quia, cum non militet illud periculum perfidiæ, quando maritus exigit ab vxore, & ab eadem acceptat illam cautionem, quod militat, quando vxor exigit à marito propter rationes ſupra adductas, non videtur habere in hoc caſu locum diſpoſitio illorum iurium *in l. 1., & 2. C. ne fideiuſſor. dot. dentur*.

Ad illud, quod ſubditur, dico rationem illius hypothecæ non habere vim ad tollendum ius fideiuſſionis exigendę pro illa donatione propter nuptias; nam etiam maritus poſt dotem ſibi conſtitutam, & promiſſam ab vxore, vel à Patre

Ratio hypothecæ non habet vim excludendi ius fideiuſſoris.

ipſius habet tacitam hypothecam in bonis eiuſdem vxoris, vel Patris promittentis per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & tamèn pro eadem dote ſoluenda poteſt validè exigere; & recipere fideiuſſores per ſuperius allegata, & docent vlterius *Gloſa, & communitèr ſcribentes in l. 1. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, *Duarenus c. 4. de dotibus, & dot. iure tit. ſolut. matrim.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 162. nu. 1. verſ. verum ne pede &c.*, & alij communiter contra *Cuiacium ad tit. ne fideiuſ. dot. dentur*, *Fachineum lib. 8. controu. 77. in fin.*

Assertio IV. Pro bonis paraphernalibus vxoris poteſt eadem vxor exigere, & validè acceptare fideiuſſores *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 12. num. 118. verſ. denique quoad bona paraphernalia*, *Antonius Faber lib. 5. ſui Cod. tit. 14. defin. 2.*, qui etiam teſtatur in facti contingentia definijſſe Senatum Sabaudiæ aduerſus *Heringium de fideiuſſor. c. 6. num. 230.*, qui in contrariam abijt ſententiam ob textum *in d. l. 2. C. ne fideiuſ. dot. dentur*, cum per talem exactionem, & acceptationem fideiuſſorum detur occaſio illius perfidiæ.

8 Pro bonis paraphernalibus poteſt vxor exigere à marito fideiuſſores.

Ratio ex eo deducitur, quia quoad huiuſmodi bona vxor habet plenum dominium independentèr à marito, nec tenetur adminiſtrationem relinquere marito, ſed poteſt vel tacitè, vel expreſsè à marito, cui illa contulit, reuocare *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 1. nu. 29. verſ. ſed, & ſi paraphernalia ff. ſolut. matrim.* per textum *in l. hac lege C. de pact. conuent.*, vbi habetur, quod in rebus paraphernis muliere prohibente virum non poſſe ſe immiſcere, ita communitèr ſcribentes *in d. l. hac lege* relati *ab Auguſtino Barboſa collect. ad eandem leg.*, ſi igitur ſine iniuria mariti eorum adminiſtrationem poteſt vxor non committere marito, & etiam poſtquam commiſerit, reuocare, & prohibere, ne in ipſa ſe immiſceat, non video, cur non poſſit etiam reuocare, ſi maritus non præſtet cautionem fideiuſſoriam; ſi enim poteſt ſimplicitèr auocare, nec quoad hoc poteſt eſſe maritus rationabilitèr inuitus, nec ſumere iuſtam cauſam perfidiæ aduerſus eandem vxorem reuocantem, cur non poterit auocare, niſi maritus præſtet fideiuſſionem, cum ſic non auocando quid minus præſtet, quam præſtet ſimplicitèr auocãdo.

Quoad huiuſmodi bona poteſt vxor prohibere adminiſtrationẽ marito.

Ex quibus omnibus patet primo diſcrimen, quod intendit inter bona dotalia, & inter paraphernalia vxoris; illorum etenim maritus habet legitimam, & irreuocabilem adminiſtrationem per ea, quæ commendat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 109.*, & nos etiam in præcedentibus commendauimus; iſtorum verò nec habet dominium, nec adminiſtrationem, niſi ad ſummum reuocabilem ad libitum eiuſdem vxoris; vndè ſicuti illorum non poteſt ſine legitima cauſa auocare adminiſtrationem à marito conſtante matrimonio, ita, nec poteſt ſine iniuria obligare maritum ad cautionem fideiuſſoriam, ne auocet; iſtorum verò ſicuti ſine læſione eiuſdem mariti poteſt ſimplicitèr auocare adminiſtrationem, ita ſine tali iniuria poteſt etiam velle auocare, niſi præſtet debitam cautionem; Secundo inferri poteſt

9 Diſcrimina inter bona dotalia, & paraphernalia.

ſolutio

ſolutio argumenti pro contraria parte adducti ex occaſione illius perfidiæ propter diffidentiam exhibitam marito; dicendum quippè eſt, non poſſe eſſe occaſionem perfidiæ, vbi nulla interuenit iniuria; iniuria autem non eſt ob reuocationem ſimplicitèr factam ab vxore bonorum paraphernalium, & per conſequens multo minus ob animum reuocandi, niſi præſtetur cautio fideiuſſoria.

PRÆNOTIO VI.

An filij prioris matrimonij poſſint à matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere cautionem fideiuſſoriam pro dote, quæ confertur ſecundo marito.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus, & rationes dubitandi circa ipſum. 1.

Filij prioris matrimonij, quantumuis, vt hæredes patris teneantur dotem à Patre acceptam matri reſtituere tranſeunti ad ſecunda vota, non poſſunt tamen ab eadem exigere fideiuſſores. 2.

Filij prioris matrimonij attento iure communi nequeunt à Matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere fideiuſſores pro intereſſe ſperatæ ſucceſſionis. 3.

Filij primi matrimonij poſſunt à Matre binnuba exigere fideiuſſores pro contradote ex titulo lucratiuo à primo marito eidem facta. 4.

Secus, ſi ſit facta titulo oneroſo. Ibid.

Extante ſtatuto, quod vxor binnuba teneatur quotam partem dotis reſeruare filijs prioris matrimonij poſſunt iſti pro illa parte exigere fideiuſſores. 5.

Quid quoad hoc ſentiendum ſit ſtante ſtatuto Mediolani in c. 298. 6.

HIC titulus ſic indefinitè, & in abſtracto propoſitus ſecundum varias conſiderationes poteſt ſortiri varias rationes dubitandi, & iura diuerſa decidendi; & primo conſiderari poteſt, an filij prioris matrimonij tanquam hæredes Patris, qui fuit primus maritus, ſint obligati ad reſtitutionem dotis eorum Patri, & reſpectiuè primo marito à matre binnuba collatæ, & ſub hac conſideratione, an teneantur eandem reſtituere ſic exigente eadem Matre ſine vlla prorſus cautione, an verò poſſit cautionem fideiuſſoriam ab eadem exigere. Secundo etiam ſi ad ipſos ſolutio, ſeu reſtitutio dotis non pertineat, an poſſint exigere fideiuſſionem pro eorum intereſſe ſperatæ ſucceſſionis maternæ. Tertio, an quantumuis non poſſint exigere cautionem pro dote propria Matris, ſeu ab eadem conſtituta primo marito, poſſint tamen exigere pro dote, ſeu contra dote conſtituta eidem vxori, & reſpectiuè eorum Matri à Patre primo eiuſdem marito. Quarto, conſiderandus eſt titulus vel attento præcisè iure communi, vel attentis iuribus municipalis locorum, & præcipuè huius Ducatus Mediolani.

1 Exponitur titulus, & rationes dubitandi circa ipſum.

ASSERTIO I. Attento præcisè iure communi, quantumuis filij primi matrimonij, vt hæredes Patris ſint obligati ad reſtitutionem dotis eorum Patri collatæ à Matre tranſeunte hac ad ſecundas nuptias, non poſſunt ab ipſa exigere cautionem fideiuſſoriam *Ioannes Baptiſta Cardin. de Lucca de dote diſcurſ.* 162. *nu.* 6., *Surdus deciſ.* 279. *per totum*, *Boerius deciſ.* 200. *in princip.* 2

2 Filij prioris matrimonij in reſtitutione dotis, vt hæredes Patris non poſſunt à Matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere fideiuſſores.

Ratio ex eo deducitur, quia ex vno capite dos ab vxore tradita primo marito diſſoluto matrimonimo eſt eidem reſtituenda, vel per eundem maritum, vel per eius hæredes, ſi ipſe prædeceſſerit, vt eſt in confeſſo apud omnes; ex alio filij illius prioris matrimonij nullũ ius habent in eadem bona dotalia viuente eorum matre, quantumuis binnuba, quæ propterea excepta diſpoſitione ad fauorem primi viri poteſt de illis, donec viuit, quomodolibet diſponere *Surdus, & Boerius locis allegatis in aſſertione*, ergo ijdem filij prioris matrimonij non poſſunt ipſam compellere ad cautionem huiuſmodi bonorum dotalium. Confirmatur ex jis, quæ habet *Rota Romana in vna Romana dotis 3. Decembris* 1632. *coram Dunoz. inter ſuas deciſ.* 267., quod ſcilicet in terminis dotis ſoluendæ per Patrem ſecundo viro, vt eius cautio, vel vinculum non poſſit adijci, quod non fuerat adiectum primo, ergo, ſi per Patrem obligatum ſoluere dotem ſecundo marito non poteſt exigi illa cautio, nec poterit exigi per filios obligatos eandem dotem reſtituere.

Rationes pro aſſerto.

Neque dicas, quod mater binnuba, quantumuis transferat in ſecundum maritum dotem, quam primo contulit, non tamen plus iuris transferat, ſed dumtaxat quoad vſumfructum, adeout quoad proprietatem nequeat transferre, niſi quantum poteſt transferre vni ex filijs prioris matrimonij, cui minus contulit *Alexander conſ.* 122. *num.* 14., & *conſ.* 144. *n.* 3., & *conſ.* 158. *lib.* 5., *Rolandus de lucro dotis q.* 35., quinimmò, nec poteſt ſecundo viro plus dare in dotem, vt illi ipſa præmoriente cedat lucro per textum *in l. hac edictali in princip. C. de*

Inſtantiæ oppoſitę, & earum ſolutiones.

ſecundis nupt., neque per ſtatutum loquens ſimplicitèr de lucro dotis intelligitur *dictæ l. hac edictali* derogatum, cum huiuſmodi ſtatutum recipiat paſſiuam interpretationē ab eadem lege; quamobrem mater habens filios ex priori matrimonio non intelligitur in eorum præiudicium voluiſſe tacitè dare ſecundo marito totam dotem ad effectum, vt maritus poſſit eam totam lucrari, ergo, quia filij prioris matrimonij ius habent, ne illa diſtrahatur, adeoque poterunt exigere cautionem ad effectum, vt pro illis conſeruetur; Contra enim impugnaberis, quia iura quidem præcipuè *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* diſponunt, quod extantibus liberis ex primo matrimonio non poſſit quoad proprietatem nec per teſtamentum, nec per codicillos, nec alio titulo lucratiuo plus transferre in ſecundum maritum, ac contulerit vni ex filijs eiuſdem prioris matrimonij, cui minus contulit, non quia bona dotalia intelligatur obligata eiſdem filijs prioris matrimonij, illiſq; debita, ſed quia poteſt eſſe vehemens præſumpto, quod eadem mater ex propenſione erga ſecundum maritum facilè ſua bona in ipſum profundat cum præiudicio ſpei, quam filij eiuſdem primi matrimonij poſſunt rationabiliter habere ad ſucceſſionem maternam, & ne ex illa profuſione minuatur eorum legitima, cui præſumptioni voluerunt iura occurrere ſtatuendo, quod eidem ſecundo marito non poſsit plus conferre. Cæterum iura non ſtatuunt, quod mater viuens non poſsit in alias cauſas ſuam dotem profundere.

3 Attento iure communi filij prioris matrimonij nequeunt à Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias exigere fideiuſſores pro intereſſe ſperatæ ſucceſſionis.

Assertio II. Attento eodem iure communi filij prioris matrimonij, nec poſſunt à Matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere fideiuſsionem pro eorum intereſse ſperatæ ſucceſsionis maternæ *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 162. nu. 6., Rota Romana in d. Romana dotis 3. Decembris* 1632. *coram Dunoz. inter ſuas deciſ.* 267. contra *Vrſillum ad Afflictum deciſ. 75. nu. 19.*

Ratio ex eo deducitur, quia mortuo primo marito vxor eſt plenè domina ſuæ dotis, & poteſt de illa pro libertate diſponere non obſtante filiorum exiſtentia, ſicuti Pater poteſt de ſuis bonis liberis ad arbitrium diſponere non obſtantibus filijs, quos habet, qui filij non habent, niſi ius ad legitimam in illis bonis, quæ Pater, vel mater pro tempore mortis habuerit, ergo non poterunt ipſi filij interdicere, quominus mater viuens poſsit de bonis dotalibus quomodolibet diſponere, vt plenè notant *Surdus d. deciſ.* 279. *per totũ, Boerius deciſ. 200. in princip.*, ergo, nec poterunt exigere fideiuſsionem pro bona illorum adminiſtratione, & conſeruatione.

Assertio III. Filij prioris matrimonij poſſunt iuſtè exigere à Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias cautionem fideiuſſoriam pro dote, ſeu contradote ex titulo lucratiuo eidem à primo marito, & reſpectiuè eorum Patre conſtituta, ſecus autem, ſi fuerit ab eodem primo marito conſtituta ex titulo oneroſo *Ioannes Baptiſta Cardinal. de Lucca d. diſcurſ. 162. num. 6. verſ. quod autem dicitur, Surdus d. deciſ. 279. in fin.* 4

4 Filij prioris matrimonij poſſunt à Matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere fideiuſſores pro contradote ex titulo lucratiuo à primo marito facta.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa dos, ſeu contra dos ex titulo lucratiuo per primum virum conſtituta vxori mortua eadem vxore debet reuerti ad ipſum maritum conferentem, ſeu hæredes ipſius *Sanchez de matrimonio lib. 6. diſp. 1. num. 1., Crauetta conſ. 158., Iulius Clarus lib. 4. receptar. §. donatio q. 11. in addit.*, & nos etiam docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. III. prænot. 16. nu. 2.* per textum *in l. 2. C. de bon. quæ lib., & ibi Baldus in vlt. notab.*; vndè cum Mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur filijs prioris matrimonij integrè reſeruare, iſtorum intereſſe omninò eſt certum, illiſque debitum, ideoq; iuſtè petere poſſunt, vt vel proprietas conſtituatur in tuto, vel pro illa præſtetur congrua cautio ſatisfactoria, ad differentiam dotis per eandem vxorem conſtitutæ primo marito, cuius poſt mortem eiuſdem primi mariti fit abſolutè Domina eadem vxor, nec eandem tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij.

Illa contra dos debet reuerti ad filios prioris matrimonij mortua vxore.

Ratio ſecundæ partis ea eſt, quia, quando ex titulo oneroſo vxori per maritum dos conſtituitur, vel ſcilicet in compenſationem nobilitatis, & iuuentutis, quando ipſe maritus eſt ignobilis, vel ſenex, & vxor nobilis, & iuuenis, vel quando ipſa fæmina non vult cum ipſo contrahere, niſi ſibi talem dotem conſtituat, illa dos ſic conſtituta habet propriam, & formalem naturam, & conditiones dotis, perindè, ac ſi eſſet conſtituta ab ipſa vxore *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 22. Communia de legat., & fideicommiſ. def. 5., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 84., & 85., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 25., & nu. 166., Ioannes Lupus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 50. num. 35., Ripa in l. fæminæ num. 4. C. de ſecundis nupt.*, vndè non tenetur bona ſic donata reſeruare filijs prioris matrimonij, ſed illa tranſmittit ad ſuos hæredes *Ioannes Angelus Boſſius tract. de*

Dos ex titulo oneroſo conſtituta habet veram rationem dotis.

contra-

Digitized by Google

contractu matrim. c.11. nu.340., & de dote c. 8. nu.38., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part.2. nu. 87., Surdus conſ. 164. nu. 4., & conſ.471. nu.29., Stephanus Gratianus diſcept. for. c.994. n.9., & per conſequens, cum filij prioris matrimonij nullum habeant intereſſe in illa dote, non poſſunt pro illa vllam iuſtè exigere cautionem.

In hoc tamen limitanda eſt hæc ſecunda pars aſſertionis in caſu, quo illa dos, ſeu contrados conſtituta à marito ſene, & ignobili in compenſationem nobilitatis, & iuuentutis vxoris habito reſpectu ad nobilitatem, & iuuentutem eiuſdem eſſet exceſſiua, ſiquidem tunc quoad exceſſum filij prioris matrimonij haberent intereſſe, cum illum exceſſum poſſent reuocare, & ille exceſſus non eſſet ex titulo oneroſo, ſed merè lucratiuo, ac proindè quoad illum poſsent iuſtè exigere cautionem fideiuſsoriam per ea, quæ notat *Surdus alleg. conſil. 164.*, & *Ioannes Baptiſta Card. de Lucca de dote d. diſc. 162. nu. 6. verſ. quod autem dicitur*, dicit, quod dos illa quoad exceſsum ſubiaceat diſpoſitioni *l. fæminæ C. de ſecundis nupt.*, *& aliorum iurium concordantium*.

Niſi illa dos eſſet exceſſiua.

5 Assertio IV. Extante ſtatuto, quod Mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur filijs prioris matrimonij reſeruare dotem in aliqua quota parte poſsunt ipſi filij ab eadem exigere cautionem fideiuſsoriam pro illius quotæ conſeruatione, & reſtitutione. In hanc arbitror communitèr DD. conuenire.

Extante ſtatuto, quod vxor binnuba tenetur ſeruare certam partem dotis filijs prioris matrimonij poſsũt iſti pro illa parte exigere fideiuſſores.

Ratio eſt, quia ſtante huiuſmodi ſtatuto filij prioris matrimonij habent ius certum, & determinatum intereſse in illa quota parte ab eodem iure municipali determinata, & ſtatuta, ergo pro illa poterunt iuſtè, & legitimè exigere cautionem argumento eorum, quæ docent *Ioannes Baptiſta Cardinal. de Lucca de dote d. diſc. 162. nu.6. verſ. quod autem dicitur*, *Surdus deciſ. 279. in fin.* potiſſimum cum ſubſit periculum, quod eadem vxor ob nimiam propenſionem, & affectum erga ſecundum maritum ſit dotem illam profuſura.

Hic oritur difficultas, an ſtante ſtatuto Mediolani *in c. 298.*, vbi non extantibus communibus liberis præmortua vxore lucrum dotis defertur marito, & hæredibus eius fit exceptio per hæc verba. *Saluo quod per hoc ſtatutum non derogatur iuri liberorum alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum, quibus exiſtentibus ſuccedat maritus in dote vxori, ſimul cum ipſis liberis in capita*; an, inquam, ſtante hoc ſtatuto cum hac exceptione, filij alterius matrimonij ex vi eiuſdẽ poſſint obligare matrem binnubam ad præcauendum pro eorum iure ſic reſeruato? 6

Quid ſentiendũ ſit ſtante ſtatuto Mediolani *in c.* 298.

Ex mox dictis videtur affirmandum, ſiquidem cum illorum ius ſit per ſtatutum reſeruatum videtur illorum intereſſe in illa dote, ſeu bonis maternis certum, pro quo propterea poſsunt exigere cautionem, ne diſperdatur. Nihilominus ſtante etiam tali ſtatuto non poſsunt à Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias exigere fideiuſſionem, nec quod dos conſtituatur in loco tuto; nam in primis, vt notat *Carpanus ad d. c. 298. nu. 318., & cum eo Ruinus conſ. 59. nu.1., & 2. vol. 3.* per illam reſeruationem, quam facit ſtatutum iuris liberorum alterius matrimonij, non cenſetur reſeruatum ius ſuccedendi, ſed tantum beneficium *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* Deindè, & fortè melius, hoc ius, quod ſaluatur à ſtatuto, non eſt, quod ex tunc acquirant filij prioris matrimonij bona dotalia materna; itaut ratione eiuſdem mater non poſſit de illis bonis diſponere pro libertate, ſed, quod decedente matre in eis bonis, quę poſt obitum contigerit ipſam relinquere, ipſi quoque ſuccedant ſaltem in legitima, vel iuxta hanc ſtatuti diſpoſitionem per capita ſimul cum ſecundo marito, quod ex tunc, cum mater tranſit ad ſecundas nuptias, non tribuit ius eiſdem filijs exigendi cautionem à Matre pro illis bonis; quæ omnia ex eo colliguntur, quod hoc ius reſeruetur filijs prioris matrimonij iure ſucceſſionis, & conſequentèr iure hæreditario, quod indicatur per illud verbum *ſuccedat*, vt notat *Bartolus in l. 1. nu. 1. C. de inoffic. dotib.*, *Baldus in auth. ſed ſi quis nu. 7. col. 4. cum ſeq. C. de ſecundis nupt.*, *& in l. dos à Patre C. ſolut. matrimon.*, *& in l. quod ſcitis col. 2. nu. 4. C. de bonis quæ lib.*, quod autẽ defertur iure ſucceſsionis, & hæreditatis intelligitur, ſi exiſtant poſt mortem eius, de cuius ſucceſsione agitur; vndè benè notant DD., & præcipuè *Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. verb. hæredibus n. 10.*, *Cranetta tract. de antiquit. tẽpor. in 4. princip. in princip. n. 140. in fin.*, quod, ſi ſtatutum non loqueretur per terminos *ſuccedat*, ſed vel per verbum *lucretur*, vel *pertineant*, vel *teneatur relinquere*, quod tunc diceretur, quod non poſset auferri filijs; ex quo inferunt, quod, cum dicatur, *ſuccedant*, ex hoc non priuetur mater facultate teſtandi de illa dote.

PRÆNOTIO VII.

An bona fideicommiſſi remaneant hypothecata pro dote promiſſa ſoluenda, vel pro ſoluta reſtituenda.

SVMMARIVM.

Exponuntur varij articuli examinandi circa titulum. 1.
Tam pro dote promiſſa ſoluenda, quam pro data reſtituenda competit hypotheca etiã contra bona fideicommiſſi ſaltem ſubſidiariè. 2.
Et hæc tacita hypotheca competit etiam pro fructibus eiuſdem dotis. 3.
Pro huiuſmodi fructibus conceditur actio de dote. 4.
Si bona fideicommiſſi fuerint alienata ſiuè ex cauſa lucratiua, ſiuè onerosa competit pro dote actio dotis, & hypotheca etiam contra tertios poſſeſſores. 5.
Quantumuis fideicommiſſarius fideiuſſores dederit pro dote danda, vel reſtituenda poteſt creditor agere hypothecaria contra bona fideicommiſſi non excuſſis fideiuſſoribus. 6.
Et prius agendum eſt contra eadem bona fideicommiſſi. 7.
Si creditor dotis egerit aduerſus fideiuſſores, & conſecutus fuerit tenetur iura cedere eiſdem fideiuſſoribus ad agendum contra fideicommiſſum. 8.

IN præcedenti volumine plura diximus ad terminos *auth. res quæ C. communia de legat.* de onere parentum fideicommiſſo grauatorum dotandi filias, vel fideicommittentis, vel proprias ipſorum grauatorum ex bonis eiuſdem fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant, & item de onere mariti, vel eius Patris, qui dotẽ ab eadem, vel eius Patre, vel ab alio receperunt, eandem reſtituendi etiam ex bonis fideicommiſſi, quando item pro eiuſdem reſtitutione alia bona libera non exiſtunt. Id, quod in præſenti controuertendũ remanet eſt,
1 Articuli examinãdi circa titulum. an cum ex diſpoſitione iuris *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* pro dote promiſſa nondum ſoluta in bonis promittentis intelligatur inducta tacita, & legalis hypotheca ad effectum, vt ex ipſis perſoluatur, & pro eadem ſoluta, & reſtituenda in bonis recipientis, hoc idem intelligendum ſit, ſcilicet, quod huiuſmodi hypotheca intelligatur inducta pro ea ſoluenda, quando præcisè promiſſa eſt, etiam in bonis fideicommiſſo ſubiectis, quando alia bona libera promittentis non extant, vel pro ipſa reſtituenda, quando iam ſoluta eſt, quando ex parte recipientis non extant, niſi bona fideicommiſſo ſuppoſita, in eiſdem bonis fideicommiſſi.

Item controuertendum remanet, an, ſi promittens dotem, nec habens alia bona libera à fideicommiſſo fideiuſſores dederit pro eiuſdem ſolutione poſſit maritus agere hypothecaria aduerſus bona fideicommiſſi, vel ſi maritus dotem receperit, & pro ea fideiuſſores præſtiterit, poſſit eadem vxor hypothecariè agere aduerſus eadem bona fideicommiſſi non obſtantibus fideiuſſoribus per maritum præſtitis.

ASSERTIO I. Dos eſt priuilegiata etiã aduerſus bona fideicommiſſo ſubiecta, adeout tàm pro eadem promiſſa ſoluenda, quam pro eadem ſoluta reſtituenda competat legalis hypotheca in eiſdem bonis ſaltem ſubſidiariè. *Fuſarius de ſubſtit. q. 531. n. 6., Caſtrenſis conſ. 80. n. 1. lib. 1., Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. nu. 26., Rota Romana in vna Bononienſ. nullitatis contractus 11. Februarij 1628. coram Merlino, & in vna Firmana, ſeù Maceratenſi dotis 23. Ianuarij 1621. verſ. poterit coram Pirouano, Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. nu. 15., & q. 46. per totum, & q. 49. num. 83., & 84. in fine.* 2 Hypotheca etiam afficit bona fideicommiſſi tàm pro dote promiſſa, quam pro reſtituenda.

Ratio ex eo deducitur primo, quia fideicõmiſſum ex præſumpta fideicommittentis voluntate intelligitur in ordine ad dotes filiabus ipſius, vel grauati conſtituendas exemptum à quocunque onere, vbi alia bona libera non extant pro illarum dotium conſtitutione, ſiquidem ex præactis, ſi ipſe fideicommittens viueret, teneretur illas dotes conſtituere per ea, quæ notant *Rota Romana part. 5. deciſ. 126. num. 12., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. nu. 6.*, quod idem intelligendum eſt in ordine ad reſtitutionem dotis receptæ per maritum, cuius bona fideicommiſſo ſubiecta etiam intelliguntur ab onere fideicommiſſi exempta pro illa reſtituenda, quando etiam alia bona non extant, prout notant *Caſtrenſis conſ. 219. in fin. lib. 2., Fuſarius de ſubſtit. q. 532. nu. 10. verſ. accedit, Rota Romana in vna Maceratenſi dotis 23. Ianuarij 1621. verſ. poterit coram Pirouano*, & pro hoc etiam alia ratio poteſt adduci, quia vxor dedit dotem contemplatione omnium bonorum mariti, & propterea reſultat hypotheca tacita ad fauorem dotis ex fideicommiſſo detrahendæ. Fideicõmiſſum eſt exemptum in ordine ad dotes conſtituẽdas, vel reſtituendas.

Secundo ratio ex eo deduci poteſt, quia dotes pro filiabus conſtituendæ, ſeu eiſdem, poſtquam collatæ fuerint, reſti-

Et huiuſmodi dotes ſunt æs alienũ reſpectu hæreditatis.

reſtituendæ, computantur tanquam æs alienum hæreditatis, prout notat *Rota Romana part.5. deciſ.126. n.12.*, ſiquidem, quando alia bona libera non extant, ipſe fideicommittens tenetur eaſdem filias ex ſuis bonis dotare, ergo poterunt ex eadẽ hæreditate deduci, non obſtante, quod eadem hæreditas remaneat fideicommiſso ſubiecta, erga pro eiſdem dotibus illa bona fideicommiſsi erunt tacitè hypothecata.

Hic ſuboritur difficultas, an hæc hypotheca, quæ adſtruitur in bonis fideicommiſsi pro dote ſoluenda, vel reſtituenda, competat etiam pro fructibus ipſius? Negat *Rota Romana in d. Maceratenſi dotis 23. Ianuarij 1621. coram Pirouano*, quæ vel ideò poteſt moueri, quia huiuſmodi fructus, ſeu acceſsiones neque ſunt dos, neque portio dotis *Gloſa in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim.*, *Thanutius de lucro dotis verb. dote nu. 25.*, vbi ideo, quia eadem non militat ratio pro fructibus dotis, quæ militat pro ſubſtantia eiuſdem; nam valdè pertinet ad bonum Reipublicæ, ne mulieres indotatæ remaneant, non autem valdè pertinet, quod eædem conſequantur fructus dotis. His tamen minimè obſtantibus arbitror tacitam hypothecam competere pro fructibus eiuſdem dotis etiam in bonis fideicommiſsi *Bartolus in l. cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo nu. 7. ff. ſolut. matrimon.*, qui tamen ſibi parum conſtans contrarium docuit *in l. Lucius nu. 4. ff. de alim., & cib. legat.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 14., & ſeqq.*, *Campeggius de dote part. 2. q. 63.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. nu. 35.*, & nos etiam docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 3. aſsert. 4. nu. 27.*, vbi latè referuntur rationes pro hac noſtra reſponſione, & confutantur obiecta contraria. In præſenti hanc ſufficiat adducere rationem ſimul confirmatiuam ipſius, & reſolutiuam contrariarũ rationum. Vel huiuſmodi tacita hypotheca denegatur pro fructibus dotis in bonis fideicommiſsi, quia ſunt fructus, non propriè dos, nec pars eiuſdem, vel quia bona, quæ deberet afficere huiuſmodi hypotheca, ſunt vinculata fideicommiſſo; neutrum ex his poteſt officere; non primum, quia pro huiuſmodi fructibus conceditur actio de dote per textum *in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim.*, *Bartolus in rubr. ff. ſolut. matrim. in 4. col.*; adeoque etiam hypotheca, quæ acceſſoriè conſequitur ad eandem actionem, & ad id omne extenditur, ad quod ſe extendit actio dotis per textum *in l. 2. C. per quas perſonas, & in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*; non ſecundum; quia ſicuti vinculum fideicommiſſi non obeſt, quominus eadem bona afficiantur hypotheca pro dote, ita, nec videtur poſſe obeſſe, quominus ipſa afficiantur pro fructibus eiuſdem debitis. Vide, quæ latè egimus in hac materia *d. tom. 4. de pign., & hypoth. d. prænot. 5. ſect. 3. nu. 27. per totum*.

3 Et hæc tacita hypotheca in bonis fideicommiſſi competit etiã pro fructibus eiuſdẽ dotis.

4 Pro huiuſmodi fructibus conceditur actio de dote.

Alia hic ſuboritur difficultas, an, ſi bona fideicommiſſo ſubiecta fuerint per grauatum alienata competat actio, & hypotheca aduerſus etiam tertios poſſeſſores, in quos fuerunt alienata? Circa quam difficultatem conſiderandum venit, an illa alienatio facta fuerit ex cauſa onerosa, an verò ex titulo merè lucratiuo. Afflictus *lib. 3. ad Conſtit. Regn. rub. 23. num. 38.* in caſu conſimili de alienatione bonorum, in quibus erat locus detractioni dotis, facta per fratres mortuo Patre, vbi alius modus non ſuppeteret conſulendi ſororibus pro dote, aſſerit ſubueniendum eſſe cauſæ ſororum pro dote in bonis paternis contra tertios poſſeſſores actione in factum, quod etiam innuiſſe videntur *Viu. deciſ. 285. num. 7.*, *Francus deciſ. 374. num. 5.*, *Coſta remed. ſubſid. 67. num. 3.* Ego in hac facti ſerie arbitrarer competere actionem de dote, & per conſequens legalem hypothecam aduerſus etiam tertios poſſeſſores, in quos facta eſt illa alienatio ſiue ex cauſa oneroſa, ſiue ex titulo lucratiuo, prout etiã videtur ſentire *Coſta de remed. ſubſid. rem. 67. num. 2. verſ. ſecundus*, quamuis loquatur ſolummodo in terminis, quando tertij poſſeſſores obtinuerunt ſolummodo bona titulo lucratiuo, in quo ſenſu videtur etiam loqui *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 15. num. 26.*, quamuis aſſerat ex dicta alienatione non concludenter euinci tacitæ hypothecæ effectum. Ratio reſolutionis noſtræ in vniuerſum ex eo deducitur, quia pro dotibus filiarum fideicommittentis, & deſcendentis grauati hypotheca incipit à die obitus eiuſdem fideicommittentis, nec alienationes poſtea ſecutæ poſſunt præiudicium inferre iuribus earundem filiarum quoad portionem ipſis debitã.

5 Si bona fideicommiſſi fuerint alienata, actio dotis indefinitè, & hypotheca competit etiam aduerſus tertios poſſeſſores.

Assertio II. Quantumuis fideicommiſſarius dotem promittens pro filia fideicommittentis vel propria, nec habens alia bona libera, fideiuſſores dederit pro eius ſolutione, vel maritus etiam fideicommiſſo grauatus, nec habens alia bona libera pro dotis receptæ reſtitutione fideiuſſores aſſignarit, poteſt maritus agere hyopthecaria aduerſus bona fideicommiſſi pro conſtitutione dotis, & mulier

6 *Quantũuis fideicommiſſarius fideiuſſores dederit pro dote ſoluenda, vel reſtituenda poteſt creditor dotis agere hypothecaria contra fideicommiſſum.*

mulier etiam hypothecariè agere contra bona fideicommiſſi mariti pro eiuſdem dotis reſtitutione non excuſſis fideiuſſoribus aſſignatis. *Iaſon ad d. auth. res quæ n. 32. verſ. decimo quinto extende C. communia de legat., & ibi Curtius num. 38., Padilla num. 49., & ſeqq., Rolandus à Valle conſ. 20. nu. 3. lib. 4., Paulus à Caſtro conſ. 15. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190., num. 29., Surdus deciſ. 62. num. 5., & ibi Hodierna num. 23., & ſeqq., Fuſarius de ſubſtit. q. 532. num. 3., Caſtillus tom. 8. controuerſ. c. 36. num. 53.*

Ratio ex eo deducitur, quia per illam adiectionem fideiuſſorum non eſt ſublata actio principalis, quam habet promiſſarius, ſeu promiſſaria aduerſus promittentem, quin immo ipſi fideiuſſores adiecti ſunt ad maius robur, ſeu confirmationem obligationis principalis, ergo omiſſis fideiuſſoribus poterit maritus promiſſarius hypothecariè agere aduerſus bona promittentis, quantumuis fideicommiſſo vinculata pro dotis conſecutione, & vxor, quæ dotem marito contulit etiam hypothecaria agere aduerſus bona fideicommiſſi mariti pro eiuſdem dotis collatæ reſtitutione; Neque dicas, bona fideicommiſſi non obligari ſiuè pro dotis promiſſæ ſolutione, ſiuè pro eiuſdem collatæ reſtitutione, niſi ſubſidiariè, quatenus ſcilicet aliundè non ſint bona, quibus fæmina illa poſſit dotari, vel dotem collatam repetere, quod non militat, quando extant fideiuſſores; contra enim impugnaberis, quia fideiuſſores non obligantur, niſi acceſſoriè, & quidem pro eo, in quo obligari poteſt principalis promiſſor, pro quo accedit; cum igitur fideicommiſſarius conſtituere poſſit dotem, & obligari ad illam in bonis fideicommiſſi conſtituendam, & ſoluendam, fideiuſſores pro illa obligatione roboranda accedunt, vnde ad normam regulæ generalis, ſecundum quam prius excutiendus eſt principalis, quam acceſſorius, poteſt creditor aduerſus principalem, eiuſque bona actionem, quam habet, intentare.

Actio fideiuſſoria ſemper ſupponit principalem.

Hic duplex oritur difficultas, an ſcilicet creditor dotis in hac hypotheſi fideiuſſorum adiectorum teneatur per prius excutere bona principalis debitoris, quamuis vinculo fideicommiſſi ſubiecta, an verò eodem omiſſo poſſit immediatè agere aduerſus fideiuſſores adiectos, & an, ſi egerit aduerſus fideiuſſores teneatur his cedere ſua iura aduerſus bona fideicommiſſi.

Rationes dubitandi circa aſſertionem.

In ordine ad primam, quæ potiſſimũ in ordine ad reſtitutionem eiuſdem dotis faciendam à marito procedit in caſibus, in quibus fideiuſſores poſſunt admitti, nam regularitèr iuxta ſuperius dicta refelluntur, arbitrarer ex generali regula prius agendum aduerſus bona fideicommiſſi, & non niſi per poſterius aduerſus fideiuſſores, niſi iſti principalitèr ſe obligauerint, vt reos debendi.

7 *Et quidẽ prius agẽdum eſt contra bona fideicommiſſi.*

In ordine ad ſecundam, ſi ex cauſa creditor dotis egerit aduerſus fideiuſſores, & conſequutus fuerit dotem, dicendum eſt ipſum creditorem teneri iura ſua cedere eiſdem fideiuſſoribus aduerſus bona fideicommiſſi ad conſequendum id, quod ipſi fideiuſſores perſoluerunt, prout in ſimilibus docuerunt *Fuſarius de ſubſtit. q. 532. num. 52., Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 18., Eugenius conſ. 54. num. 3., & ſeqq. vol. 1., Rota Romana in vna Peruſina fideicommiſſi de Alphanis 8. Februarij 1627. coram Coccino.*

8 *Et ſi egerit contra fideiuſſores tenetur eiſdẽ cedere iura ſua.*

PRÆNOTIO VIII.

An pro dote à Patre conſtituenda filia habeat legalem hypothecam in bonis Paternis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus tituli. 1.
Sententia aſſerens bona paterna hypothecata eſſe pro dote filiæ conſtituenda. 2.
Bona fideicommiſſi remanent hypothecata pro dote fideicommittentis à die obitus eiuſdem. 3.
Non valet hoc in ordine ad bona libera paterna, & quare. 4.
Videtur fideicommittens dotem tacitè legaſſe. 5.
Viuente adhuc Patre, nullaque dote conſtituta filiæ, non habet filia tacitam hypothecam in bonis paternis. 6.
Simplex Iudicis officium non præſuponit obligationem. 7.
Obligatio ex lege inducit ſolam actionem perſonalem. 8.
In quo ſenſu onus Patris dotandi filias dicatur reale. 9.
Pro legitima non conceditur filijs in bonis paternis hypotheca. 10.
In concurſu creditorum hypothecariorum cũ filia pro ſua dote conſtituenda illi ſunt præferendi. 11.
Pacificus arguitur illegitima allegationis DD. 12.
Mortuo Patre ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, & deferente eis dotem non competit filiabus hypotheca, ſed beneficium ſeparationis etiam aduerſus creditores fratrum hypothecarios. 13.
In quo conſiſtat illud beneficium ſeparationis, ſeu actio in rem ſcriptam. 14.

Quo-

Quomodo differat hoc beneficium ab hypotheca. 15.

Diſcrimen inter bona fideicommiſſi poſt mortem fideicommittẽtis quoad hypothecam, & bona paterna poſt mortem Patris ſtante ſtatuto excludente fœminas, & eis dotem deferente. 16.

Filia in hoc caſu ratione talis beneficij ſeparationis bonorum eſt præferenda creditoribus fratris etiam anterioribus. 17.

Et poteſt agere aduerſus tertios poſſeſſores, in quos per fratrem ratione ſui debiti fuerunt alienata. 18.

Si illa dos debita filiæ excluſæ à ſtatuto ſuccedat loco legitimæ, poteſt ſtatim peti poſt mortem Patris. 19.

Si non ſuccedat loco legitimæ, non poteſt peti, niſi pro tempore nuptiarum. 20.

Quandonam dicatur ſuccedere loco legitimæ regula generalis remiſſiuè. 21.

Alia regula aſſignatur. 22.

Viuente Patre, & conſentiente matrimonio filiæ eius bona remanent hypothecata pro dote, quamuis non fuerit expreſsè conſtituta. 23.

In eo caſu intelligitur dos tacitè promiſſa. 24.

Si Pater legauerit dotem filiæ etiam non expreſſa certa quantitate filia poſt mortem Patris habet tacitam hypothecam in bonis illius pro dote. 25.

Sententia aſſerens hanc hypothecam pro legato dotis differre ab alijs hypothecis, & quomodo. 26.

Sententia aſſerens non poſſe hypothecã pro legato dotis experiri, niſi ſatisfactis creditoribus. 27.

Contraria ſententia exponitur. 28.

Præfertur prima, & ſatisfit rationibus oppoſitis. 29.

Hypotheca pro dote legata competit filiæ, aduerſus quemlibet hæredem in ſolidum. 30.

Hæc hypotheca regulariter ſolum extenditur ad bona teſtatoris, non ad illa hæredis. 31.

Afficit tamen etiam bona hæredis, ſi non confecerit inuentarium, vel minus legitimè confecerit. 32.

Et item ſi teſtator obligauerit hæredem ad ſua bona hypothecanda. 33.

Si hæres poſt ſex menſes à die aditæ hæreditatis non perſoluerit legatum in fauorem legatarij conſtituitur pignus prætorium etiam in bonis hæredis, & quomodo. 34.

An hypotheca pro dote legata ſub conditione incipiat à die purificatæ conditionis, an vero à die obitus teſtatoris. 35.

Refertur ſententia diſtinguens inter legatum quantitatis, & ſpeciei. 36.

Sententia aſſerens non incipere niſi à die purificatæ conditionis. 37.

Sententia aſſerens incipere à die mortis teſtatoris. 38.

Hæc vltima ſententia præfertur. 39.

Intellige, quando conditio eſt cauſalis, vel mixta. 40.

Secus, quando eſt poteſtatiua. 41.

Quinam ſentiant etiam, ſi talis conditio ſit poteſtatiua fauore dotis retrotrahi. 42.

1 Exponitur ſenſus tituli.

SEnſus huius tituli non eſt, an bona paterna poſt dotem promiſſam, ſeu conſtitutam à Patre pro filia, ſed nondum ſolutam remaneant pro eadem hypothecata, quandoquidem de tali hypotheca expreſsè conſtat ex textu *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, Solum igitur ſenſus ad eum effectum dirigitur, an, antequam dos promittatur, ſeu conſtituatur, bona ipſa paterna ſubiaceant hypothecæ pro ipſa conſtituenda, adeo vt ipſa filia ius habeat reale in ijſdem bonis fundatum pro tali conſtitutione; & quidem Patrem poſſe compelli ad congruè dotandas filias nubiles, & etiam nuptas expreſsè colligitur ex textu *in l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, & DD. communitèr docent *in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, & præcipuè *Ripa ibid. num. 56.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 5.*, & nos latè docuimus in præcedenti volumine; ſed an ex hoc inferatur pro eadem dote tacita hypotheca in bonis paternis, diſſident inter ſe DD. Sentiunt in huiuſmodi bonis paternis intelligi pro dicta dote conſtituenda ineſſe tacitam hypothecam *Pacificus in tract. de Saluiano inſpect. 3. c. 4. n. 113.*, *Baldus Nouellus de dote par. 6. priuil. 20. nu. 8.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. n. 38.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. n. 56., & ſeqq.* Negant alij magis communitèr ineſse talem hypothecam, vt teſtatur *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 2. q. 45. à n. 3. ad fin.* Nobis aliquid negotij videtur faceſcere id, quod incidenter docuimus *in præcedenti prænotione ſub aſſert. 1. verſ. alia hic ſuboritur difficultas*, nempè quod pro dotibus filiabus fideicommittentis, & deſcendentis grauati conſtituendis hypotheca incipiat à die obitus eiuſdem fideicommittentis, adeoque, quod per alienationes ſubſequenter poſitas non poſſit pæiuditium inferri quoad portionem ipſis debitam; ex quibus videtur inferri, quod, cum etiam dos in bonis paternis ſit debita filiabus, in eiſdem pro eadem conſurgat hypotheca. Sed hoc non videtur ſubſiſtere, quandoquidem diſpar omnino eſt ratio inter bona paterna libera, & bona fideicommiſſio ſubiecta exiſtentia penes grauatum. Ratio diuerſitatis in eo conſiſtit, quod bona fideicommiſſi ex diſpoſitione teſtatoris remanent vinculata, nec poſſunt alienari, niſi ex cauſa dotis pro filia-

2 Sententia aſſerens bona paterna hypothecata eſſe pro dote filiæ conſtituenda

3 Bona fideicommiſſi remanent hypothecata pro dote filiæ fideicommittentis à die obitus eiuſdem.

filiabus fideicommittentis, & grauati
4 *Non valet hoc in ordine ad bona libera paterna.*
per textum *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, vndè, cum ex præſumpta mente teſtatoris, & ex diſpoſitione iuris à vinculo fideicommiſſi bona neceſſaria pro dote intelligantur exempta, & ex alio capite ſint debita, non eſt, cur non debeant ex tunc eſſe obligata pro eadem dote; bona verò paterna libera, cum ſint ſub plena poteſtate eiuſdem Patris, nec aliquo vinculo ſint alligata, ex tunc non videntur obligata, niſi quando dos iam fuerit conſtituta.

Hæc, quæ dicta ſunt in ordine ad hypothecam in bonis fideicommiſſi, viden-
5 *Videtur fideicommitẽs dotem legare.*
tur habere robur in doctrina *Merlini de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 15.*, nempe, quod pro conſtitutione dotis etiam in fideicommiſſo arctiſſimo ordinato poſſint eadem bona alienari, & ideo ſint hypotheca affecta, quia videtur ipſe fideicommittens tacitè eaſdem dotes legaſſe, prout notat *Rota Romana part. 5. decis. 128. nu. 12., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. n. 6.*

Vt clarius, & diſtinctius hac in re procedamus, titulum ſecundum varias conſiderationes exponimus; vel etenim pro-
Variæ cõſiderationes circa titulum.
cedere poteſt viuente adhuc Patre, quãdo bona ſunt in ipſius plena poteſtate; vel eodem iam mortuo, quando bona ipſius tranſierunt in filios, qui ſunt fratres eiuſdem dotandæ, ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum extantibus maſculis à ſucceſſione paterna; rurſus, vel viuente eodem Patre, & conſtituto matrimonio filiæ, in quod ipſe Pater conſenſit nulla certa dote eidem pro tunc conſtituta, vel eodem Patre iam mortuo, quãdo in teſtamento eidem filiæ dotem legauit.

Assertio I. Viuente adhuc Patre, nullaque adhuc filiæ dote per ipſum
6 *Non habet filia in bonis paternis hypothecam pro dote conſtituẽda.*
conſtituta non competit eidem filiæ tacita hypotheca in bonis eiuſdem Patris pro eadem conſtituenda *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 3. Afflictus decis. 162., Giurba ad conſuet., Meſſanæ c. 4. gloſ. 4. n. 10., Rota Romana decis. 130. num. 2. poſt Merlinum de legitima Cardin. de Luca de dote diſcurſ. 5. nu. 7., & diſcurſ. 166. n. 9., & plurib. ſeqq.*

Probat *Merlinus loc. cit.*, quia pro dote conſtituenda aduerſus Patrem conceditur filiæ, vel ſolum Iudicis officium, vel
7 *Iudicis officium nullam præſuponit obligationẽ.*
ius actionis, & obligatio ex lege inducta; ſi primum aſſeratur; nulla poteſt intelligi hypotheca, cum Iudicis officium nullam præſuponat obligationem *Alexander conſ. 169. n. 3. vol. 7.*, & alij plures, quos ibi Merlinus allegat per textum *in l. qui per ſolutionem §. fin. ff. de act. empt.*, *Bartolus in l. obligamur nu. 1. ff. de act., & oblig., Salicetus in l. fin. n. 5. C. de dot. promiſ., Barboſa ad l. 1. p. 4. nu. 1. ff. ſolut. matrim.*, vbi autem obligatio non præcedit, non poteſt reſultare hypotheca, quæ fundatur in eadem obligatione; Si ſecũdum aſſeratur, aſſerit non competere filiæ aduerſus Patrem hypothecariam, 8 *Obligatio ex lege inducit ſolam actionem perſonalem.*
ſed ad ſummum actionem perſonalem, quæ ſolũ eſt aduerſus eundem Patrem, vel eius vniuerſalem ſucceſſorem, in quo ſenſu dicitur, quod hoc onus, & obligatio Patris tranſit in eius hæredem, prout docet *Mantica de tacit., & ambigu. lib. 12. tit. 18. n. 7., & 16., Bartolus in l. ſi marito n. 9., & ibi Paulus de Caſtro nu. 4. ff. ſolut. matrim.*, non tamen in tertios poſſeſſores, prout probat *Afflictus decis. 162. n. 6., Gamma decis. 90. n. 2., Peregrinus de fideicomm. art. 36. ſub num. 149. verſ. circa autem pactum*, quod infert, quod talis obligatio non ſit hypothecaria, cum hypotheca afficiat rem, eiuſque poſſeſſorem, & tranſeat quocunque res tranſit.

Quod ſi quis obijciat, quod onus paternum dotandi filias ſit onus reale, cum 9 *In quo ſenſu onus Patris dotandi filias dicatur reale.*
non extinguatur cum perſona eiuſdem Patris, adeoque ſit hypothecarium, cum regularitèr onera realia ad differentiam perſonalium afficiant res principalitèr, & non niſi ſecundário perſonas, adeoque in rebus ipſis trahant hypothecam; ſtatim reſpondet *Merlinus loco quo ſupra nu. 10., & cum eo Cardin. de Luca de dote diſcurſ. 5. n. 7.*, quod illud onus dicatur reale in eo ſolum ſenſu, vt non dicatur extingui cum perſona patris, ſed tranſeat ad hæredes, & ſucceſſores vniuerſales, non quatenus ſecum trahat hypothecam.

Probari poteſt ſecundo aſſertio ex ijs, quæ docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign.*, & *hypoth. Diſq. II. §. 12. nu. 3.*, 10 *Pro legitima non conceditur filijs in bonis Patris hypotheca.*
nempe, quod in ordine ad legitimam, quæ per expreſſam teſtatoris mentem non eſt conſtituta, non detur filijs tacita hypotheca in bonis paternis, ſed tantum conditio ex lege contra hæredes inſtitutos, prout docent etiam *Alexander in l. in quartam nu. 15., & 16. ff. ad leg. falcid. col. 7. verſ. prædicta confirmo, Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. n. 164., Altiatus in l. 1. ad fin. ff. de legat. 1., Cardinalis de Luca de dote diſc. 166. n. 10.*, ergo, neque filiabus dabitur in bonis paternis hypotheca pro dote ipſis conſtituenda, cum dos ipſa, vbi filiæ excluduntur à ſucceſſione, ſuccedat pro legitíma, & non minus ſit ius filiorum quoad legitimam in bonis Patris, ac ſit ius filiarum quoad dotem in eiſdem bonis.

Hinc deducit *D. Cardinalis de Luca de*

dote

Digitized by Google

dote d. diſc. 166. n. 10., quod in concurſu creditorum hypothecariorum eiuſdem Patris ſimul cum filia pro ſua dote illi ſint præferendi, cum ſemper hypotheca in bonis eiuſdem debitoris vincat actionem perſonalem, potiſſimum cum etiam legitima, cuius loco etiam ſuccedit dos, ſit deſumenda detracto prius ære alieno.

11 In concurſu creditorum hypothecariorum cum filia pro ſua dote conſtituenda illi præferuntur.

Et quamuis *Pacificus de Salviano in ſpect. 3. c. 4. nu. 113., & 116.* ſuſtinens contrariam ſententiam alleget pro eadem *Ripam in l. 1. n. 56. ff. ſolut. matrim., Baldum Nouellum de dote part. 6. priuil. 20. n. 8., Neguſantium de pign. part. 2. membr. 4. num. 38., Menochium de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. n. 56.* Iſti tamen DD. non fauent huic opinioni, ſed in terminis valdè diuerſis procedunt; nam *Ripa, & Menochius*, ſolum aſſerunt filiam eſſe dotandam à Patre, & Patrem poſſe compelli ad dotem eidem erogandam, quod nos non negamus, non tamen docent inde conſurgere hypothecam, quod erat probandum; *Neguſantius vero, & Baldus Nouellus* in terminis longè diuerſis loquuntur, nam ſolum aſſerunt, quod quando Pater, & filius dotem receperunt, vel alter tantum de conſenſu alterius, ambo remaneant obligati, & tacita conſurgat hypotheca, quod valdè diſtat à terminis huius noſtræ aſſertionis.

12 Pacificus illegitimè citat DD. pro contraria ſententia.

Assertio II. Mortuo iam patre, quãdo bona ipſius tranſierunt in filios, ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione paterna extantibus maſculis, & deferente fæminis dotem, non competit eiuſdem fæminis hypotheca in bonis patris, vel aſcendentis, competit tamen beneficium ſeparationis bonorum, ſeu quædam actio perſonalis in rem ſcriptam in ſubſidium expetibilis aduerſus creditores fratrum etiam hypothecarios, & priuilegiatos, & contra tertios bonorum poſſeſſores *Coſta de remed. ſubſid. remed. 67. n. 3., Caſtillus deciſ. 90. n. 38., Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 2. q. 45. n. 22., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 4. num. 11., & diſcurſ. 166. nu. 10. verſ. vbi verò agitur, & ſeqq., Rota Romana in vna Romana donationis 18. Iunij 1657. coram Meltio, & in alia Romana alimentorum 9. Aprilis 1663.* coram *Albergato*.

13 Mortuo Patre ſtãte ſtatuto excludente fæminas, & deferente eis dotem non competit ipſis hypotheca, ſed beneficiũ ſeparationis.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia legalis hypotheca non intelligitur ineſſe, vbi expreſsè a iure non eſt diſpoſitum; nullibi autem in iure intelligitur diſpoſitum, quod pro dote conſtituenda ante illius conſtitutionem in bonis a patre relictis inſit hypotheca, ergò &c.

Nullibi diſponitur de tali hypotheca.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia cum ſtatutum excludat fæminas propter maſculos, & eiſdem fæminis dotem reſeruet, eiſdem fæminis competit conditio ex ſtatuto, & per conſequens beneficium ſeparationis bonorum, vt notant *Afflictus deciſ. 162., Francus deciſ. 374. n. 5., Coſta de remed. ſubſid. remed. 67. nu. 3., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca diſcurſ. 4. n. 11.*, quæ conditio ex ſtatuto eſt quędam actio perſonalis in rem ſcripta in ſubſidium expetibilis contra tertios poſſeſſores bonorum, quæ etiam dicitur actio in factum *Afflictus ad conſtit. Regni lib. 3. rubr. 23. n. 38.* ratione cuius in concurſu creditorum etiam hypothecariorum fratris eiuſdem fæminæ, qui ſucceſſit in hæreditate patris, eadem fæmina pro ſua dote præferenda eſt. Neque dicas illam actionem in rem ſcriptam, ſeu conditionem ex ſtatuto, cum deferat prælationem fæminæ in ordine ad creditores hypothecarios fratris, nihil aliud in re eſſe, quam tacitam hypothecam cum iure prælationis; Contra enim impugnaberis, quia licet quoad præſentem effectum huiuſmodi actio in rem ſcriptam expetibilis etiam contra tertios poſſeſſores, ſeu conditio ex ſtatuto ſit æquiualens tacitæ, & legali hypothecæ propriè tamen hypothecaria nõ eſt, cum nullibi conſtet eam eſſe inductam à iure, nec tacita, & legalis hypotheca intelligitur, vbi expreſſe non eſt inducta.

14 In quo conſiſtat illud beneficium ſeparationis.

15 Quomodo deferat hoc beneficiũ ab hypotheca.

Neque vlterius dicas, quod ex ſuperius dictis intelligatur inducta tacita hypotheca in bonis fideicommiſſi poſt mortem fideicommittentis pro dote ipſius filiæ, vel grauati conſtituenda ex vi textus *in auth. res quæ C. cõmunia de legat.*, & etiam docet *Rota Romana part. 5. deciſ. 128.* apud *Merlinum de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 15.*, & hoc non alia ratione, niſi quia in ſubſidium bona fideicommiſſi ſunt debita pro tali dote, ergo etiam bona paterna relicta filijs erunt ſubiecta hypothecæ pro dote filiæ conſtituenda ſtante ſtatuto excludente à ſucceſsione fæminas propter maſculos, & eiſdem fæminis deferente dotem, cum etiam dos in illis bonis ſit debita eiſdem fæminis; Contra etiam impugnaberis, quia, quando aſcendens decedit cum teſtamento fideicommiſſo etiam arctiſſimo ordinato videtur tacitè legaſſe filiabus ſaltem ſubſidialitèr dotem, prout notat *Rota Romana d. part. 5. deciſ. 128. nu. 12., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 6., Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 15.*, quando autem dos eſt legata intelligitur in bonis legantis inducta hypotheca, vt infra dicemus; quando verò aſcendens decedit, vel decedit condito te-

16 Diſcrimẽ inter bona fideicommiſſi poſt mortem fideicommittentis, & inter bona paterna poſt mortem Patris, ſtante ſtatuto &c.

teſtamento, in quo legauit filiabus congruam dotem, vel iuſſit filios eas congruè dotare; vel decedit nullo condito teſtamento; ſi primum, cum iam dos illa intelligatur legata, vtique eſt cum hypotheca in bonis legantis per ea, quæ ſcribunt *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 14., Afflictus ad Conſtit. Regni lib. 3. rub. 23. num. 37., Coſta de remed. ſubſid. remed. 67. num. 1. in fin.*, ſi ſecundum aſſeratur; inducitur tantum condito ex ſtatuto, quæ eſt actio in rem ſcripta, vt ſupra ex petibilis etiam contra tertios poſſeſſores. *Afflictus deciſ. 162. vbi Vrſillus, & Grammaticus in addit., Bottilier. de ſucceſſ. ab inteſt. theorem. 23., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 2. num. 52., & ſeqq., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſc. 166. num. 12.*

Hinc deducere fas erit, quod in concurſu inter creditores hæredis, ſeu alios tertios poſſeſſores ab eo cauſam habentes, & inter mulierem agentem ad dotis conſtitutionem ſuper bonis parentis, vel
17 alterius, qui eam dotare tenebatur, ipſa ſit præferenda ratione talis actionis in rem ſcriptæ, quamuis in illis non habeat legalem hypothecam, prout notat idem *Cardinalis de Lucca loc. cit. nu. 12., & ſeqq.*, cuius rationem optimè deducit idem *de Lucca num. 14.*, quia ob beneficium ſeparationis bonorum in iure receptum eſt, vt creditores defuncti, quamuis in ſola perſonali vincant creditores hæredis, quantumuis hypothecarios anteriores, & priuilegiatos per textum *in l. 1., & 2. ff. de ſeparat. bonor., Gaitus de credit. cap. 4. in append. num. 131., Salgadus in labirint. credit. part. 1. c. 9. num. 5.* addita etiam ratione, quia durum, & inhumanum penitus videtur, vt mulier, quæ ſuccedere prohibetur, ita ex facto fratris deluſa remaneat in illis bonis, quæ alias ex iure dominij conſequeretur, ſi non eſſet per ſtatutum interdicta ſuccedere.

Filia ratione talis beneficij eſt præferenda pro ſua dote creditoribus etiam anterioribus.

Ex hoc eodem capite videtur etiam deduci, quod eadem mulier non ſolum ſit præferenda creditoribus etiam hypo-
18 thecarijs fratris hæredis pro dote conſtituenda illi debita ex conditione ſtatuti, ſed etiam poſſit agere ad bona per eundem fratrem hæredem in alios tranſlata; cum etenim ſtatutum excludat fæminas à ſucceſſione paterna ſub conditione, vel onere ſuppoſito dotationis, iſta non ſecuta videtur quodamodo ceſſare ſtatutaria excluſio, & conſurgit quædam ſpecies reintegrationis ad ſucceſſionem ſaltem ad dotem cõgruam, adeout poſſit bona ſub eius portionis ſucceſſione cadentia vendicare, vt optime arguit idem *Cardinalis de Lucca d. diſc. 166. de dote num. 16.*

Et poteſt agere aduerſus tertios poſſeſſores, in quos per fratrem bona fuerunt alienata.

Hic oritur difficultas, an filia excluſa à ſucceſſione paterna extantibus maſcu- 19
lis à ſtatuto eidem tamen dotem deferente habeat actionem, de qua in præcedentibus, ſtatim poſt mortem patris, antequam veniat caſus matrimonij, an verò dumtaxat adueniente caſu eiuſdem matrimonij. Hac in difficultate cum diſtinctione procedendum eſt; vel etenim illa dos ſuccedit loco legitimæ, eiuſque naturam, & priuilegia ſortitur, aut non ſuccedit loco legitimæ, ſed eſt debita ſub conditione matrimonij; ſi ſecundum primam conſiderationem accipiatur, ſtatim poſt mortem patris poteſt peti, prout peti poteſt ipſa legitima, prout notant *Cephalus conſ. 245. num. 31., Francus deciſ. 618. per totum, Caualerius deciſ. 162. per totum, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 47., & ſeqq., Michalor de fratribus part. 3. c. 4. num. 14., Altogradus conſ. 87. num. 11., & ſeqq. lib. 1., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 342. per totum, Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 166. num. 18.*, vnde nec conditionem admittit, nec dilationem ad textum *in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam.* cum notis concordantibus; Si iuxta ſecundam 20
conſiderationem accipiatur, probabilius eſt, per hæredes non deberi, niſi adueniente caſu nuptiarum earundem fæminarum, & interim hæredes teneri ſolummodo ad alimenta eiſdem præſtanda, & ſic ex parte earundem fęminarum ante dictum caſum pro dotis conſtitutione nullam actionem exercibilem eſſe *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 166. num. 19. verſ., & tunc aut agitur Marta voto Piſano 47.* Monet tamen *idem Cardinalis de Lucca ibidem*, quod, ſi fæmina ad nubilem ætatem peruenerit, tunc arbitrio Iudicis poſſit hæres compelli ad aſſignandam dotem, illamque in tuto ponendam ad effectum, vt promptam habeat inuenta occaſione nuptiarum.

Si illa dos debita filiæ excluſæ à ſtatuto ſuccedat loco legitimæ, poteſt ſtatim peti poſt mortem Patris.

Si non ſuccedat loco legitimæ, non poteſt exigi, niſi pro tempore nuptiarum.

Sed, quandonam dos intelligatur ſuccedere loco legitimæ ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum à ſucceſſione pater- 21
na, & quando non? plura diximus in præcedenti volumine. Regulam generalem ſtatuere videtur *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero num. 7. ff. de condit., & demonſt.* relatiuè ad diuerſum modum, quo ſtatutum diſponit excluſionem; aut etenim ſtatutum excludit ſimplicitèr fæminas propter maſculos, & mandat illas dotari, & tali caſu, cum dicantur excludi non propter dotem, ſed propter qualitatem fæmineitatis, dos non ſuccedit loco legitimæ; aut excludit fæminas dotatas, & ſic cum qualitate dotationis, & ſi dotatæ non fuerint,

Quandonam dicatur ſuccedere loco legitimæ regula generalis remiſſiuè.

Digitized by Google

rint, mandat illas dotari, & hoc caſu cum eas excludat propter dotem, & non ſimplicitèr propter illam qualitatem fœmineitatis, & tunc loco legitimæ dos ſuccedit. Iuxta hanc Caſtrenſis Theoricam procedunt magis communitèr DD., & pręcipuè *Magonius deciſ. Florent. 14. num. 5., & 6.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 4.*, *Gratianus diſcept. for. c. 689. num. 44.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6.*, *Michalor de fratrib. part. 1. c. 33. num. 8.*, *Buratus deciſ. 215.*, *Rota Romana in nouiſ. part. 5. deciſ. 400. nu. 33.*, quam tamen Caſtrenſis Theoricam, quamuis ab omnibus ferè ſcribentibus, & Tribunalibus commendatam, reprobant *Laderchius conſ. 25.*, *Caluanus conſ. 31. num. 78. 99. 100.*, cum ſit diſtinctio potius verbalis, quam realis, & applicabilis ad arbitrius ſcribentium, vt notat *Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c. 60. num. 3.* Aliam Theoricam aſſignat idem *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. in verb. dos num. 13. verſ. ad cognoſcendum igitur* etiam relatiuè ad verba ſtatuti excludentis; vel etenim ſtatutum excludit facta aliquo modo vel expreſsè, vel tacitè mentione de legitima, vt quia mandat fæminas competentèr dotari, vel prohibeat petitionem ſupplementi, vel quod reſeruet eſt per modum quotæ cū adiectione, ne plus peti poſſit, nec minus relinqui, vel quid ſimile, & tunc aſſerit dotem ſuccedere loco legitimæ; vel excludit nulla facta mentione legitimæ nec tacitè, nec expreſsè, & tunc ſentit non ſuccedere loco legitimæ; atque iuxta hanc Theoricam procedunt etiam *Corneus conſ. 40. num. 13. lib. 3.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6. num. 32., & ſeqq.*, *Caluanus conſ. 31. per totum.*

22 Alia regula aſſignatur.

Asertio III. Viuente Patre, & conſentiente matrimonio filiæ, quamuis nulla certa, & expreſſa dote conſtituta, bona eiuſdem Patris intelliguntur tacitè obligata, & hypothecata pro dote eiuſdem filiæ *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 12.*, atque iuxta hunc ſenſum arbitror locutum fuiſſe *Pacificum in tract. de Saluian. inſpect. 3. c. 4. num. 113., & num. 116.*

23 Si Pater aſſertiatur matrimonio filiæ, quamuis expreſsè dotem certam, non conſtituerit, eius bona remanent hypothecata.

Ratio ex eo deducitur, quia Pater conſentiendo illis nuptijs intelligitur conſenſiſſe tacitè cum onere, ſeu tacita promiſſione dotis congruæ; ſed pro dote promiſſa ineſt in bonis promittentis tacita, & legalis hypotheca ex vi textus *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ergo &c. Maior videtur non pati difficultatem, quia conſentiendo illis nuptijs videtur ſe obligare ad ea omnia, quæ ad eaſdem, vel ex diſpoſitione iuris, vel ex præſumpta contrahentium voluntate requiruntur, & ſic ad congruam dotem; nec obeſſe poteſt, quod illa dos non ſit certa, nec determinata, adeoque non poſſit ratione indeterminationis ſortiri effectum hypothecę in bonis Patris, non, inquam, obeſſe poteſt, quia, cum de facili ſit determinabilis attenta qualitate perſonarum, & patrimonio Patris, & conſuetudine regionis, habetur pro determinata per ea, quæ ſupra latè, & ſparſim commendauimus.

24 In eo caſu intelligitur dos tacitè promiſſa.

Assertio IV. Si Pater condito ſuo vltimo teſtamento dotem congruam filiæ legauerit etiam non expreſſa certa, & determinata quantitate, eadem filia mortuo Patre in bonis per eundem relictis intelligitur habere tacitam, & legalem hypothecam pro eiuſdem dotis conſecutione. *Afflictus deciſ. 162.*, *Rota Romana part. 8. recent. deciſ. 199. num. 1., & ſeqq.*, *Ioannes Baptiſta Cardin. de Lucca de feud. diſcurſ. 78. in princip., & de dote diſcurſ. 166. num. 11.*, *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45.*

25 Si Pater legauerit filiæ dotem etiā incertam, filia poſt mortem Patris habet hypothecam in bonis illius.

Ratio generaliter ex eo deducitur, quia hypotheca tacita conſtituitur à iure in bonis teſtatoris per textum *in l. 1. C. communia de legat., & in §. noſtra Inſtit. de legat.*, *Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 157.*, *Scapuccius de Saluiano lib. 1. q. 7. per totum*, *Marta Medic. exam. 23. cum duobus deciſ. ſeqq., & addit. de anno 1665.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 17.*, *Pacificus de Saluian. inſpect. 3. c. 4. num. 186., & 326.*, ergo à fortiori hoc verificari debet in ſpeciali caſu legati dotis. Hic tamen aduertunt aliqui, quod hæc tacita hypotheca pro legato dotis habeat quoquo modo naturam diuerſam ab alijs; nam non competit in ſolidū contra quemlibet hæredem, qui poſſidet bona teſtatoris, ſed pro rata, ſicut actio perſonalis, prout colligunt *ex d. l. 1. verſ. in omnibus autem huiuſmodi caſibus C. communia de legat.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11 tit. 17 num. 14.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. hypotheca num. 36.*, in alijs autem hypothecis pro minima etiam parte debiti res intelligitur obligata, & quilibet poſſeſſor in ſolidum conueniri poteſt per textum *in l. reſiduum, & l. quamdiu C. de diſtract. pign., & l. 1. C. ſi vnus ex plurib. hæred.* Sed, an hæc verificentur in legato dotis, non ita certum eſt apud DD., de qua re infra.

26 Sententia aſſerens hanc hypothecam pro legato dotis differre ab alijs hypothecis, & quomodo.

Hic duplex, vel triplex oritur difficultas. Prima eſt, an huiuſmodi hypotheca pro dote legata poſſit experiri, antequam ſatisfiat creditoribus teſtatoris, an verò non poſſit experiri, niſi eiſdem

creditoribus ſatisfactis ? Certum eſt,

27 Sententia aſſerens hypothecam pro legato dotis non poſſe experiri, niſi ſatiſfactis creditoribus.

quod generatim prius eſt æs alienum perſoluendum, quam legata ſoluantur; adeoque ex hac generali regula videtur dicendum, quod hypotheca pro dote legata non poſſit experiri, niſi creditoribus teſtatoris prius ſatisfactis, prout in ſimilibus docent *Magonius deciſ. Florent. 59. per totum, Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 14. num. 72.*, vbi etiam ſi creditores ſint chirographarij tantum *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. hypotheca num. 36. verſ. quod licet oriatur ab initio, Ganaucr. deciſ. 43.*, cum ius creditorum ſit ius neceſſitatis, illud legatarij voluntatis.

28 Contraria ſententia exponitur.

Sed quia ſupponimus teſtatorem ex alio capite, nempe ex officio paterno, & iure ſanguinis teneri filiæ dotem congruam conſtituere, videtur etiam illud debitum per legatum expreſſum eſſe neceſſitatis, adeoque in hoc ſubintrare regulam, quod filia pro ſua dote conſtituta ſit præferenda cæteris creditoribus, quantumuis anterioribus non habentibus expreſſam hypothecã, prout commendauimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca Prænot. 5. ſect. 4. nu. 30. per totum* per textum *in §. fuerat Inſtit. de act., & in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* Addunt aliqui, quod, ſicuti tacita hypothecata in fauorem mulieris prefertur cuicunque tacitæ generali, & anteriori reſpectu aliorum creditorum, ita expreſſa eiuſdem, quantumuis poſterior ſit præferenda expreſſæ aliorum, quantumuis anteriorum *arg. l. cum, quod ff. ſi cert. petatur*, & hoc ob ſpeciale dotis priuilegium. Quid iam in hoc concludendum? Arbitror non poſſe experiri, niſi ſatisfactis creditoribus teſtatoris anterioribus. Ratio eſt, quia congruitas dotis deſumenda eſt ſemper

29 Prefertur prima, & ſatisfit rationibus oppoſitis.

deducto ære alieno per textum *in l. vlt. ff. quæ in fraud. credit., & l. Nepos Proculo ff. de verb. oblig.*, & ſi conſtituatur attentis omnibus bonis conſtituentis, non deducto ære alieno tanquam incongrua, & in fraudem creditorum facta in exceſſu reuocatur, ergo nõ poteſt experiri, niſi ſatisfactis eiſdem creditoribus anterioribus; Neque ea, quæ ex aduerſo afferebantur officere poſſunt, quia procedunt dumtaxat, quando dos tradita eſt marito, cuius bona hypothecata intelliguntur pro eiuſdem reſtitutione cum prælatione in ordine ad alios creditores eiuſdem mariti habentes dumtaxat hypothecam anteriorem tacitam, non expreſſam, vel de dote promiſſa congrua deducto ære alieno quoad bona paterna.

Secunda difficultas eſt, quam attigimus in probatione aſſertionis, & tunc non reſoluimus, ſed indeciſam reliquimus, an huiuſmodi hypotheca quoad

30 Hypotheca pro dote legata, competit filiæ aduerſus quẽlibet hæredem in ſolidũ.

dotem à Patre legatam filiæ ſit in ſolidũ aduerſus quemlibet hæredem Patris, an verò pro rata tantum? Sentio in ſpeciali caſu dotis legatæ hypothecam filiæ legatariæ competere in ſolidum aduerſus quemlibet hæredem legantis *Caluinus de æquitate lib. 3. c. 259., Vrceolus conſult. 95. nu. 26. vol. 2., Riccius collect. 3785., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 6. §. 9. num. 92., & ſeqq., Rota Roman. part. 9. recent. deciſ. 368. per totum*, quidquid ex aduerſo dixerint *Surdus deciſ. 90. per totum, Gizzarel. deciſ. 50. per totum, Francus deciſ. 581.* Rationem adducit *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 16. nu. 15.* fundatam in ſpeciali fauore dotis, ratione cuius quilibet hæredum poteſt conueniri in ſolidum, qui non poteſt excipere, quod actio diuidatur, cum ſolum poſſit agere contra hæredes familiæ herciſcundæ *l. cum ab vno ff. de legat. 2., Bartolus in l. debitorum pact. C. de pact.*

Satisfit rationibus oppoſitis.

Hæc Gratianus ad verbum, vbi dicit ſingulare eſſe, & notandum; Neque, obeſſe poteſt, quod ex generali regula, vbi extant plures hæredes defuncti, non poſſint, niſi pro hæreditarijs portionibus conueniri, & ſic nemo in ſolidum poteſt conueniri, vt docent *Baldus in l. 1. verſ. decimo quinto C. ſi certum petatur, Vincentius de Franchis deciſ. 581. num. 7., Hodierna ad deciſ. 90. Surdi num. 3., & ſeqq., Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 67. num. 6.*, a qua regula nullibi reperitur in iure excepta cauſa dotis legatæ; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia pro dote legata concludunt *omnes ſcribentes in l. 2. C. de hæredit. act.* hoc eſſe ſpeciale, vt omnes hæredes defuncti poſſint in ſolidum conueniri.

Tertia difficultas eſt, an pro dote à Patre filiæ legata non ſolum bona teſtatoris remaneant eidem filiæ hypothecata, ſed etiam bona propria hæredis? Regularitèr hęc hypotheca reſtringitur ad bona teſtatoris, nec extenditur ad bona hæredis per textum *in l. 1. §. & hoc diſpoſitum C. communia de legat.* Ibi- *In rebus, quas à teſtatore conſecutus eſt, & ibi*

31 Hæc hypotheca regularitèr ſolum extenditur ad bona teſtatoris, non ad illa hæredis.

Bartolus nu. 4., Durandus deciſ. 327. nu. 1., Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 1. q. 14. à nu. 113. ad num. 126., quod etiam crediderim verificari in cauſa dotis legatæ, cum circa hoc nihil ſpeciale in iure diſpoſitum inueniam. Hic tamen aduerte, quod, ſi hæres non confecerit inuentarium, vel ſi minus legitimè confecerit, intelligatur etiam hypotheca in eius bonis inducta per textum *in l. vlt. C. de iure delib.*, cuius rationem adducit

Mantica

Digitized by Google

Mantica de tacit.,& ambig. convent. lib. 11.

32 Afficit tamen etiã bona hæredis, ſi inuentarium non confecerit, vel minus legitimè.

tit. 16. nu. 8., quia hæres adeundo hæreditatem intelligitur quaſi contrahere cum legatarijs *l. ex maleficijs §. hæres ff. de act., & oblig., & l. apud Iulianum in fine ff. ex quib. cauſ. poſſeſ. ea*, ſicque etiam obligare ſua bona, & ita fuiſſe deciſum in conſilio Neapol. teſtatur *Afflictus deciſ. 111. nu. 16.* Sed, an teſtator poſſit obligare pro dote legata filiæ cum bonis ſuis etiam bona hæredis, crediderim poſſe, hæc tamen eſſet hypotheca expreſſa, quatenus ipſe teſtator, vt hæres pro

33 Et item, ſi teſtator ad hoc hæredem obligauerit.

legatis etiam ſua bona obligaret, aliter ipſum hæreditate priuaret, nam tunc hæres adeundo hæreditatem ſe obligaret, & bona ſua hypothecę ſubijceret per textum *in l. 1. ff. de pignor. act.* Hic tamen aduertit *Salicetus in l. certa C. vt in poſſeſ. legat.*, quod, quamuis teſtator illam obligationem non appoſuerit hæredi, ſi

34 Si hæres poſt ſex menſes à die aditæ hæreditatis, non ſatisfecerit legatarijs, iſti mittũtur in poſſeſſionem etiam bonorum hæredis.

tamen hæres ipſe poſt ſex menſes à die mortis teſtatoris, & aditæ hæreditatis legatæ non perſoluerit, legatarij poſſint mitti in poſſeſſionem bonorum etiam hæredis, & ſic conſtituitur pignus prætorium, & Salicetum ſequuntur *Baldus in d. l. certa, Cinus in l. 1. num. 10., & ibi Bartolus in fine C. communia de legat., Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. nu. 159. in fine.*

Alia hic ſuboritur difficultas, an, ſi dos etiam à Patre legata ſit filiæ ſub conditione, hypotheca incipiat tantum à die purificatæ conditionis, an vero à die mortis teſtatoris? Aliqui diſtinguũt inter legatum quantitatis, & legatum

35 Hypotheca dotis legatæ ſub conditione, an incipiat tantum à die purificatæ conditionis.

ſpeciei, inter quos *Caualerius deciſ. 132.*, adeout, quando legatum eſt in ſpecie, & certis bonis purificata conditione omnis obligatio facta per hæredem reſoluatur, & fingatur retro nulla, vel conditio retrotrahatur ad diem mortis teſtatoris, ita vt poſſit res legata recuperari per legatarium etiam à quocunque tertio per textum *in l. fin. §. ſi autem C. communia de legat., Iaſon in l. ſi is, qui ff. de vſucap., Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. n. 10., Gratianus diſcept. for. c. 566. num. 15., Rota Romana in vna Romana de Ghezzis 9. Februarij 1635. n. 2.*; quando

36 Sententia diſtinguens inter legatũ quantitatis, & ſpeciei.

vero legatum eſt in quantitate hypotheca non incipiat, niſi à die purificatæ conditionis, quia tunc diſpoſitio refertur ad tale tempus, nec aliqua res in particulari remanet obligata, ratione cuius diſpoſitio ad tale tempus retrotrahatur. Alij abſolutè ſentiunt hypothecam non incipere, niſi à die purificatæ conditionis, inter quos *Neguſantius de pig. part. 5. memb. 1. à nu. 12. ad 22., & part. 2. nu. 10., Scaputius de Salniano lib. 1. q. 13. nu. 3.*, adeo vt non retrotrahatur ad tempus mortis teſtatoris; vndè, ſi interim

37 Sententia aſſerens non incipere, niſi à die purificatæ conditionis.

bona eiuſdem fuerint per hæredem alienata, vel aliter obligata, non debeat præferri legataria. Alij abſolutè ſentiunt incipere vim habere à die mortis teſtatoris etiam in præiudicium creditorum ipſius hæredis, ne legatarij per ipſum hæredem fraudentur; atque hanc opinionem ſequuntur *Rota Romana de Ghezzis 17. Martij 1634. coram Panzirolo, in Nouiſſimis part. 6. deciſ. 269. per totum,*

38 Sententia aſſerens incipere à die mortis teſtatoris.

& rurſus in eadem cauſa *ſub die 9. Februarij 1635. coram eodem in nouiſſim. part. 7. deciſ. 17. per totum, Caualerius deciſ. 112., & 132. per totum, Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 1. q. 14. nu. 110., Fuſarius de ſubſtit. q. 612. per totum.* Quid iam in hac ſententiarum diuerſitate concludendum? Probabilius arbitror, hanc hypothecam legalem in bonis teſtatoris

39 Hæc vltima ſententia tanquam probabilior præfertur.

incipere à die mortis teſtatoris, ſeu retrotrahi ad illum diem, vt præter allegatos DD. in hac vltima opinione ſuſtinent *Crotus in l. ſi is, qui pro emptore n. 128., & ſeqq. ff. de vſucap., Immola in l. 1. ff. de legat. 1., & ibi Toniolus*, qui teſtatur hanc eſſe communem. Rationes plurimas pro hac opinione, & ſimul confutationes rationum cõtrariarum adducit *Fuſarius de ſubſtit. q. 612. ferè per totum*, quem tu conſule. Nos valdè vrget conſideratio, quod negata hac hypotheca, ſeu retrotractione eiuſdem ad diem mortis teſtatoris facilè contingeret fraudatio voluntatis teſtatoris, & præiudicium legatariorum, nam pendente conditione poſſet hæres bona teſtatoris alienare, & ſic diſpoſitionem eiuſdem interim eludere. Nos etiam valdè mouet ius, quod competit legatarijs ſeparationis bonorum defuncti, in quibus ipſe ius habet, à bonis hæredis, in quibus habent creditores hypothecam iuxta textum *in l. ab hærede ff. de ſepar. bon., Caualerius deciſ. 112., Rota Romana in illa cit. de Ghezzis ſub die 9. Febr. 1635. coram Panzirolo, Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 1. q. 22. nu. 45.* Mouet etiam non modicum textus *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione C. communia de legat.*, vbi dicitur, quod purificata conditione res à fideicommiſſario poſſit vendicari, & ſic competit vendicatio, quod eſſe non

Rationes pro hac ſententia referuntur.

poteſt, niſi quia tempore mortis teſtatoris incipit talis actio, vel retrotrahitur ad illud tempus, quod, ſi hæc verificantur de actione rei vendicatoria, ſeu perſecutoria, non video, cur non verificentur de hypothecaria, vt arguit *Fuſarius de ſubſtit. d. q. 612. nu. 10.* Quod, ſi hæc verificantur ſimplicitèr, quoad legata conditionalia, non video, cur à fortiori

verifi-

verificari non debeant concurrẽte cauſa priuilegiata dotis, vt etiam conſiderant *Caualerius deciſ. 342., Rota Romana in Romana Saluiani de Capbarellis 13. Martij 1637. coram Buccabella in Nouiſſ. part. 7. deciſ. 204. n. 10., Altogradus conſ. 33. n. 15., & ſeqq. lib. 1., omninò videndus, Merlinus de pign., & hypotheca lib. 3. tit. 1. q. 22. per totum*, vbi quamuis in conditione poteſtatiua pendente à voluntate debitoris hypotheca non retrotrahatur ad tempus contractæ obligationis, aſſerunt tamen, hoc fallere, quando concurrit cauſa dotis ob ſpeciale priuilegiũ ipſius.

Sed quoniam incidit ſermo de conditione poteſtatiua, & dependente à voluntate debitoris, hic notandum venit

40 Intellige, quando conditio eſt cauſalis, vel mixta.

diſcrimen, quod cõmunitèr DD. agnoſcunt inter hanc, & conditionem cauſalem, & mixtam, nempè, quod in cauſali, & mixta hypotheca retrotrahatur ad initium, & tempus contractæ obligationis, prout notant *Bartolus, & alij ſcribentes in l. filius ff. de verb. oblig., Neguſantius de pign. part. 5. memb. pr. num. 12., & ſeq., Coſta de retrotract. c. 8. caſu 31. per totum, Palma conſil. 21., Gratianus diſcept. for. c. 804. nu. 8., & c. 964. num. 13., & 14.*; in poteſtatiua verò, & dependente à voluntate debitoris non retrotrahatur hypotheca in præiudicium illius, cui pendente tali conditione fuit ius quæſitum, & ſic retrotractio procederet re tantum integra *Magonius deciſ. Lucen. 21. nu. 14., & 15., Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. nu. 10., Gratianus diſcept. for. c. 964. nu. 13., & 14.*. Non obſtante tamen hoc diſcrimine aſſerunt, quod ſpeciali fauore dotis hypotheca etiam in hac conditione poteſtatiua retrotrahatur præter DD. allegatos *Vrceolus conſult. for. c. 1. n. 38. 42., & ſeqq., Sabellius in reſolut. c. 23. nu. 1., & 2., Mangil. de euict. q. 36. nu. 7., & ſeqq., Salgadus in labyrint. credit. part. 2. c. 13. n. 78., & ſeqq., & c. 21. per totum, Caluinus de æquitate lib. 3. c. 240., Carena reſol. 39. num. 10.*

41 Secus quando eſt poteſtatiua.

42 Fauore dotis etiã ſi ſit poteſtatiua, ſecundũ aliquos retrotrahitur.

PRÆNOTIO IX.

An bona illius, qui ex delicto tenetur fæminam dotare, intelligantur tacitè hypothecata pro illius dote conſtituenda.

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa titulum. 1.
Tacita hypotheca non competit fæminæ ſtupratæ pro dote in bonis ſtupratoris. 2.
Actio, quæ oritur ex delicto eſt perſonalis. 3.
Dos per ſtupratorem deponi debet ſtatim poſt delictum, & ad hoc cogi poteſt Iudicis officio. 4.
In concurſu fæminæ ſtupratæ cum creditoribus ſtupratoris iſti ſunt præferendi, ſi ſit hypothecarij. 5.
Secus, ſi fuerint tantum perſonales. 6.
Intellige quoad creditores hypothecarios, ſi fuerint reales ex cauſa oneroſa. 7.
Secus, ſi ex cauſa tantum lucratiua. 8.
Mortuo ſtupratore, & concurrente ſtuprata cum creditoribus etiam hypothecarijs hæredis præferenda eſt fæmina. 9.

DIctum fuit in præcedentibus, quod ſtuprator teneatur ſtupratæ congruam dotem conſtituere, & item raptor fæminæ raptæ. Modo controuertendum remanet, an eo ipſo, quod ſtuprum commiſſum eſt, vel raptus, bona eiuſdem ſtupratoris, vel raptoris intelligantur tacitè hypothecata pro dote ſtupratæ, ſeu raptæ conſtituenda.

Circa hunc titulum plura veniunt examinanda, & primo, an re vera conſurgat tacita hypotheca in huiuſmodi ſtupratoris, & raptoris bonis. Secundo, an talis hypotheca incipiat à die commiſſi ſtupri, & raptus, an omninò tantum à tempore nuptiarum. Tertio, an in concurſu creditorum eiuſdem ſtupratoris, ſeu raptoris pro ſuis creditis cum fæmina ſtuprata pro ſua dote, hæc illis ſit præferenda, & alia his ſimilia, & dependentia ab iſtis.

1 Articuli examinãdi circa titulum.

ASSERTIO I. Probabilius eſt tacitam hypothecam non competere fæminæ ſtupratæ, vel raptæ in bonis ſtupratoris, ſeu raptoris *Ioannes Baptiſta Cardinal. de Lucca de dote diſcurſ. 166. nu. 9.* ex generali regula, quod eadem hypotheca non intret, niſi in caſibus à iure expreſſis per textum *in l. 2., & ibi Gloſa in fine ff. de priuileg. credit., Surdus deciſ. 171. n. 10., Merlinus de pignor. lib. 3. q. 16. nu. 8.*; nullibi autem in iure cautum reperitur, quod pro dote ſtupratæ conſtituenda ſit inducta tacita, & legalis hypotheca in bonis ſtupratoris.

2 Hypotheca non competit ſtupratæ pro dote in bonis ſtupratoris.

Neque obeſſe poſſe videtur, quod potior ratio videatur ineſſe fæminę ſtupratæ pro dote à ſtupratore conſequenda, ac inſit filiæ pro dote à Patre habenda; ſiquidem illa debetur iure actionis ex delicto, quod habet ſpeciem quaſi contractus reſultantis, illa vero ex magis communi, & recepta opinione non ſit debita, niſi ſolo Iudicis officio, adeoque pro illa potius intelligatur inducta legalis hypotheca, quam pro iſta; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quantumuis vera eſſent ea, quę in aſſumpto referuntur, non rectè tamen inde infertur

tacita

Digitized by Google

tacita hypotheca, nam vt benè notat *d. Cardinalis de Lucca loc. cit. nu.* 10. actio illa, quæ reſultat ex delicto, eſt ſola actio

3 Actio quæ reſultat ex delicto, eſt perſonalis.

perſonalis iuxta terminos textus *Inſtit. tit. de oligat., quæ ex delict. naſcuntur*, cui nullibi reperitur adiecta legalis hypotheca; quod, ſi dicatur, quod ſit actio de dote, cui propterea ſit adiecta legalis hypotheca *ex vi l. vn. §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſtatim reſpondebitur, quod textus *ind. l. vnica* procedat dumtaxat quoad dotem conſtitutam, ſeu determinatè promiſſam, non autem quoad dotem conſtituendam, quantumuis ex delicto ſit debita.

Ex quibus omnibus corruit ratio dubitandi quoad ſecundum articulum propoſitum, an ſcilicet hypotheca incipiat à die commiſſi delicti, an vero à tempore nuptiarum; fruſtra enim agitur de modo, & tempore, quo inducitur, quando quoad ſubſtantiam non inducitur; Si vero inquiratur, quandonam huiuſmodi dos per ſtupratorem, ſeu raptorem ſit debita, an ſcilicet à die commiſſi delicti, an vero à die nuptiarū dictum eſt *in præcedenti volum. ſub tit. de dote* 1. *Diſq.* 1. *§.* 6.; hoc vnum certum

4 Dos per ſtupratorem deponi debet ſtatim poſt delictū.

eſt, quod regularitèr in ipſo initio, quod delictum commiſſum eſt, ad dotis conſtitutionem ex Iudicis officio procedi ſoleat ſaltem ad effectum deponendi, vel ponendi in tuto, vt prompta ſit occaſioni nuptiarum, prout notant *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 5. *part.* 1. *nu.* 93., *&* 97. *cum ſeqq.*, *Baiardus ad Clarum §. ſtuprum n.* 24. *Addit. ad Theſaurum deciſ.* 3. *lit. B.*, *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.* 166. *nu.* 7. *verſ. iſte autem forenſis caſus*.

ASSERTIO II. In concurſu fæminæ

5 In concurſu fæminæ ſtupratæ cū creditoribus ſtupratoris præferēdi ſunt iſti, ſi ſint hypothecarij.

ſtupratæ, ſeu raptæ pro dote ipſi conſtituenda per ſtupratorem, ſeu raptorem cum alijs creditoribus eiuſdem raptoris, & ſtupratoris præferendi ſunt ijdem creditores, ſi fuerint hypothecarij, ſecus, ſi fuerint tātum tales in actione perſonali. Sic ſentire videtur *Ioannes Baptiſta Cardin. de Luca de dote d. diſcurſ.* 166. *num.* 10., *&* 17.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia hypotheca in bonis eiuſdem debitoris vincit actionem perſonalem iuxta recepta, & vulgatiſsima iura, ſed ex ſuperius probatis actio fæminæ ſtupratæ reſultans ex delicto, ſeu quaſi contractu eſt tantum perſonalis ad notata per textū *Inſtit. tit. de oblig., quæ ex delict. naſcun.*, ergo interueniente in fauorem aliorum creditorum hypotheca in bonis debitoris ipſi prǫferendi erunt mulieri habenti dumtaxat perſonalem reſultantem ex delicto.

Ratio ſecundæ partis eſt, quia in actionibus mere perſonalibns illa præfe- 6

Secus, ſi fuerint tantum perſonales.

renda videtur, quę fauorabiliorem cauſam continet, cuiuſmodi eſt cauſa dotis, quæ reſpicit publicum beneficium, & in præſenti hypotheſi eſt cum maiori iniuria fæminæ defloratæ, & raptæ, propter quam rationem *Ioannes Medina C. de reb. reſtituend. q.* 2. *dub.* 5., *Michael Salonius in ſecundā ſecundæ D. Thomæ q.* 62. *art.* 8. *in fine*, *Angelus verb. reſtitutio* 2. *num.* 18. volunt, quod debita ex delicto prius ſint reſtituenda, quam debita ex contractu, quia debita ex delicto ſunt contracta cum maiori iniuria, & iniuſtitia, quam debita ex contractu, ergo concurrentibus creditoribus habētibus ſolummodo actionem perſonalem cum fæmina ſtuprata, ſeu rapta pro dote eidem debita ex delicto, ipſa erit præferenda.

Circa primam partem huius aſſertionis ſuboritur hic immediatè difficultas, an, ſi creditores, quantumuis hypothe- 7

Intellige quoad creditores hypothecarios, ſi fuerint tales ex cauſa onerosa.

carij fuerint tales tantum ex cauſa lucratiua ſint præferendi eidem fæminæ agenti ad conſtitutionem dotis aduerſus ſtupratorem, ſeu raptorem ex actione perſonali reſultante ex delicto. Abſolutè aſſerendum exiſtimo, quod huiuſmodi creditores, quantumuis hypothecarij ex cauſa tantum lucratiua nō ſint præferendi fæminæ in hoc caſu agenti ex actione perſonali reſultante ex delicto, prout docet *Cardin. de Lucca d. diſcurſ.* 166. *num.* 7. *verſ. quando tamen caſus contingeret*; non enim congruum videtur, vt ex liberis donationibus, & gratuitis dationibus fęminę habentes actionem ex delicto ſuo iure fraudentur, vnde merito docuerunt *Surdus conſ.* 332. *n.* 14., *Merlinus de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 18. *per totū*, *& q.* 21 *num.* 1., *Ruinus deciſ.* 110. *num.* 26., *Rota Romana part.* 1. *diuerſ. deciſ.* 488. *n.* 9., quod fæminæ nullam habentes hypothecam pro dote præferuntur pro eadē creditoribus habentibus etiam hypothecam ex cauſa lucratiua; & licet modo ex magis recepta apud Rotam Romanam, & Curiam ſententia, vt teſtatur

8 Secus, ſi ex cauſa tantum lucratiua

idem Cardinalis de Luca d. diſc. 166. *num.* 5. creditores hypothecam anteriorem habentes ex cauſa lucratiua præferantur poſterioribus ex cauſa onerosa nedum chirographarijs, & in ſola actione perſonali, ſed etiam habentibus hypothecam, vt firmat *Rota Romana part.* 11. *recent. deciſ.* 262. *num.* 8., *Carena reſol.* 107. *num.* 4., *& ſeqq.*, *Marcianus Iunior diſp.* 55. *per totum lib.* 2., hoc tamen fallit in ſpeciali cauſa dotis, prout firmat idem *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.* 166. *num.* 5. *in fine*, & licet hic videatur loqui de do-

te

te tantum debita filiabus à Patre iure ſanguinis, & naturalis pietatis, eo quod reſpectu fouentium cauſam lucratiuam lex filijs, & filiabus in inſtanti eorum nátiuitatis quoddam ius ſuper bonis paternis pro legitima, ſeu dote tribuerit; nihilominus hoc etiam videtur extendendum ad dotem debitam a ſtupratore, ſeu raptore ſtupratæ, ſeu raptæ, eo quod à iure immediatè inductum ſit onus in bonis ſtuprantis, ſeu raptoris pro dote ſtupratæ, ſeu raptæ eroganda. Adde, quod iſta dotis ſpecies debitæ à ſtupratore, ſeu raptore videatur magis priuilegiata, quàm ſit illa debita ratione ſanguinis per parentes, eo quod illa nemine diſceptante debeatur iure actionis reſultatis ex delicto, quod ſpeciem quaſi contractus præferre dicitur; iſta verò in multorum ſententia debeatur tantum ex officio Iudicis.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Quid verò ſentiendum ſit, quando defuncto ſtupratore, ſeu raptore aduerſus hæredes eiuſdem concurrunt ſimul cum fæmina ſtuprata, ſeu rapta pro dote eidem conſtituenda creditores eiuſdem hæredis pro ſuis creditis ſiue chirographarijs, ſiue hypothecarijs; tunc abſolute ſentio eandem fæminam ſtupratam, ſeu raptam præferendam eſſe *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 166. n. 14., & 17., Gratus de creditis c. 4. in append. nu. 131., Surdus deciſ. 310. num. 12., Francus deciſ. 314., Salgado in labyrint. credit. part. 1. c. 9. num. 5., & alij magis communitèr* per textum *in l. 1., & 2. ff. de ſeparat. bon.* Ratio eſt, quia receptum iuris principium eſt, vt creditores defuncti, quamuis ſint tales ſolummodo ex perſonali actione, præferantur, & vincant creditores hæredis, quantumuis hypothecarios anteriores, & priuilegiatos per textum *in d. l. 1., & 2. ff. de ſeparat. bonorum,* cum habeat priuilegium eiuſdem ſeparationis per ea, quæ ex communi tradit *idem Cardin. de Lucca d. diſcurſ. 166. num. 14., & 17.*

9 Mortuo ſtupratore, & cōcurrente ſtuprata cum creditoribus hæredis hypothecarijs fæmina eſt præferēda.

PRÆNOTIO X.

Quandonam intelligatur diſſoluta legalis hypotheca pro dote inducta.

SVMMARIVM.

Varij caſus, in quibus poteſt locum habere titulus. 1.

Dos profectitia reuerſa ad Patrem ob obitum mariti filiæ amittit hypothecam in bonis eiuſdem Patris. 2.

Ex eo, quod Pater teneatur redotare, non infertur hypotheca in eius bonis. 3.

Neque ex eo, quod actio ad repetendam dotem ſit communis Patris, & filiæ arguitur ſatis hypotheca in bonis Patris. 4.

Rationes, propter quas iura conſtituerunt illam actionem communem Patri, & filiæ. 5.

Illa actio eſt communis Patri, & filiæ aduerſus hæredes mariti, non aduerſus Patrem. 6.

Iura cuncentia dotem reuerſam ad dotantem non habere priuilegia dotis. 7.

Sententia aſſerens dotem à Patre conſtitutam, & ad eundem reuerſam per obitum mariti propriè remanere dotem ſiue conſiſtat in ſpecie, ſiue in quantitate. 8.

Sententia aſſerens, quod remaneat dos, ſi conſiſtat in ſpecie, ſecus, ſi in quantitate. 9.

Neque remanet poſt reuerſionem in ratione dotis ſiue conſiſtat in ſpecie, ſiue in quantitate. 10.

Si diminuantur facultates in Patre, non tenetur hic redotare, niſi ſecundum vires earundem facultatum dimminutarum. 11.

Si poſt reuerſionem dotis ad Patrem, hic contraxerit debita cum hypotheca, filia iſtis non præfertur. 12.

Et ſi Pater bona alienauerit, filia non habet regreſſum ad ipſa. 13.

Filia non poteſt intentare hypothecariam aduerſus Patrem pro dote ad ipſum reuerſa. 14.

Si dos fuerit à Patre donata filiæ, & facta aduentitia, quantumuis fuerit ad Patrem reuerſa, retinet rationem dotis, & hypothecæ. 15.

Illa dos eſt irreuocabilis. 16.

Intelligitur facta donatio, quando Pater ſtipulatus eſt dotem diſſoluto matrimonio filiæ reddi. 17.

Si Pater ſtipulatus ſit diſſoluto matrimonio dotem ſibi reddi non intelligitur facta donatio. 18.

Et tota actio remanet penes Patrem. Ibid.

An talis ſtipulatio poſſit adijci ex interuallo ſententia negatiua. 19.

Sententia aſſerens ante nuptias ex interuallo poſſe adijci. 20.

Si Pater ſtipulatus ſit diſſoluto matrimonio dotem imperſonalitèr reddi non intelligitur facta donatio. 21.

Si Pater ſtipulatus ſit dotem reddi ad voluntatem filiæ intelligitur facta donatio. 22.

Si Pater nullam adiecit ſtipulationem non intelligitur facta donatio. 23.

Limita niſi ſtante ſtatuto dos ſuccederet loco legitimæ. 24.

Item niſi data eſſet facultas de ea liberè diſponendi. 25.

Si dos fuerit ab auo paterno conſtituta nepti contemplatione filij non intelligitur donata, & reuerſa non retinet priuilegia dotis. 26.

Secus, ſi fuerit conſtituta contemplatione eiuſ-

eiuſdem neptis. 27.
Quando aliter non conſtat, dos ab auo præſumitur facta contemplatione filij. 28.
Sententia aſſerens, quod, quando Pater eſt diues, auus paternus cenſeatur dotare contemplatione neptis. 29.
Secus, ſi Pater fuerit pauper. Ibid.
Contraria extremè ſententia exponitur. 30.
Sententia aſſerens, quod ſiue Pater fuerit pauper, ſiue diues, auus cenſeatur dotare contemplatione Patris. 31.
Hæc vltima ſententia præfertur. 32.
Sententia aſſerens, quod, ſi fuerit ab auo legata nepti cenſeatur legata contemplatione eiuſdem neptis. 33.
Siue fuerit conſtituta ab auo viuente, ſiue legata in vltimo teſtamento cenſetur facta contemplatione filij. 34.
Sententia aſſerens, quod dos ab Auo legata filiæ intelligatur legata contemplatione eiuſdem filiæ, ſi iam fuerit nata tempore conditi teſtamenti, ſecus, ſi tunc erat naſcitura. 35.
Etiam reſpectu naſciturorũ præſumitur reliquiſſe contemplatione filij. 36.
Etiam auus præſumitur reliquiſſe contemplatione filij, ſiue neptes fuerint nubiles, ſiue non nubiles. 37.
An ex magna dilectione aui erga neptim, & benemerita eiuſdem arguatur dotatio facta contemplatione neptis ſententia negatiua. 38.
Sententia affirmatiua exponitur, & præfertur. 39.
Ex ſpeciali dotatione vnius ex neptibus facta ab Auo quidam ſentiunt non argui factam contemplatione neptis. 40.
Probabilius cenſetur facta contemplatione eiuſdem. Ibid.
Si auus paternus dixerit ſe dotare ſuo nomine, & ex bonis ſuis ſententia præſumens pro dotatione contemplatione neptis. 41.
Sententia contraria exponitur. 42.
Præfertur prima. 43.
Si Auus grauauerit filium hæredem ad dotandam neptim in certa quantitate cenſetur dotaſſe cõtemplatione eiuſdem filij. 44.
Si auus prædefuncto filio exiſtentibus nepotibus cum nepti reliquerit nepti dotem ſententia aſſerens reliquiſſe contemplatione eiuſdem neptis. 45.
Contraria ſententia exponitur, ſed præfertur prima. 46.
Si auus paternus conſtituerit inter deſcendentes fideicommiſſum, & legauerit nepti dotem ſententia aſſerens dotem detrahendam eſſe de bonis fideicommiſſi. 47.
Contraria ſententia ſcilicet detrahendam eſſe ex legitima exponitur, & præfertur. 48.
Si auus paternus dotauerit neptim, & eandem excluſerit à ſucceſſione cenſeatur dotaſſe contemplatione eiuſdem neptis. 49.
Si auus in dotatione neptis dixerit, quod debeat eſſe contenta pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere in bonis aui, cenſetur dotaſſe contemplatione neptis. 50.
Si dixerit, quod debeat eſſe contenta pro toto eo, quod poſſet prætendere in bonis Patris, intelligitur dotaſſe contemplatione filij. Ibid.
Si verò dixerit, quod debeat eſſe contenta pro toto eo, quod poſſet prætendere ex bonis maternis, & proprijs cenſetur dotaſse contemplatione neptis. Ibid.
Si auus paternus legauerit nepti dotem excedentem legitimam eidem debitam ex bonis paternis cenſetur legaſse contemplatione neptis. 51.
Si legauerit nepti filiæ filij exhæredati cenſetur legaſse contemplatione neptis. 52.
Si auus paternus habuerit filios, & neptim ex vno dotauerit, cenſetur dotaſse contemplatione filij. 53.
Dos liberalitèr conſtituta ab extraneo, & ex pacto ad ipſum reuerſa non retinet amplius priuilegia dotis. 54.
Per hypothecam expreſſam à fæmina inductum pro ſua dote probabilius non ceſsat tacita, & legalis. 55.

PLeriſque in caſibus poteſt præſens titulus diſcuti, & primo in caſu, quo dos à Patre conſtituta filiæ ob obitum mariti ad eundem Patrem eſſet reuerſa, & tunc quæritur, an hypotheca, quæ *ex vi l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* intelligitur pro eadem dote inducta, cenſeatur per talem reuerſionem ad Patrem diſſoluta, adeout, ſi Pater poſtea debita contrahat ſubijciendo hypothecę alijs creditoribus bona ſua, 1 non poſſit filia hypothecaria actione agere aduerſus bona eiuſdem Patris, & filia ipſa tranſeundo ad ſecunda vota non habeat hypothecariam ad dotem primam pro primis nuptijs conſtitutam, ſed ſolummodo poſſit implorare Iudicis officium ad nouæ dotis conſtitutionem, vel ad ſummum habeat actionem perſonalem, vt noua dos ſibi conſtituatur in eadem quantitate, in qua primò fuerat conſtituta. Secundo in caſu, quo dos eſſet fæminæ ab extraneo conſtituta adiecta expreſſa ſtipulatione, vt diſſoluto quomodocunque matrimonio ad ipſum extraneum dotantem dos reuerteretur, an ſcilicet in eo etiam caſu hypotheca legalis per reuerſionem dotis ad ipſum eueniente caſu diſſolutionis matrimonij cẽſeatur extincta, & diſſoluta. Tertio in caſu, quo pro dote inducta eſset expreſſa, & ſpecialis hypotheca in rebus determinatis, an tunc ceſſet legalis, & ta-

Exponũtur varij caſus diſputabiles

tacita, & alia huiuſmodi.

2 Hypotheca dotis profectitiæ reſoluitur per reuerſionem ad Patrem ob obitũ mariti.

Assertio I. Dos profectitia à Patre conſtituta filiæ, ſi ob obitum mariti fuerit ad eundem Patrem reuerſa, non inducit hypothecam in bonis eiuſdem Patris, quin potius hypotheca pro eadem dote intelligitur diſſoluta. *Rota Romana part.1.recent. deciſ.708., & part.4.tom.1. deciſ.124.. & part.4. tom. 2. deciſ. 108., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.24. nu. 22., & diſcurſ.31.num.5. diſcurſ.33. n.20. diſcurſ.152.num.6, diſcurſ.80. nu.5., & 6., Durandus deciſ.183.num.3., & 4., Merlinus de legit.lib.2.tit.2. q. 10. num. 11.*

Nec reliquiæ hypothecæ remanent.

Ratio ex eo deducitur primo, quia dos profectitia per matrimonij diſſolutionem ob obitum mariti ſuperſtite Patre dotante iure peculij, & conſolidationis plenè reuertitur ad eundem Patrem per ea, quæ notat *Rota Romana part.1.recent.deciſ.708., & part.4.tom.1. deciſ.124.*, vbi addit, quod neque prioris hypothecæ, vel actionis reliquiæ remaneant *Cæphalus conſ.256.num. 51., & per totum, Cæppola conſ.ciuil.58.num.22.lib.1., Galæotus lib.2. controu. 30.*, ergo quoad eandem ceſſat ratio dotis, ac proinde actio, & hypotheca.

3 Ex eo, quod Pater teneatur redotare non infertur hypotheca in eius bonis.

Quod, ſi dicas non ceſſare rationem dotis per talem reuerſionem ad Patrem, & per conſequens neque actionem de dote, neque hypothecam eo, quod eadem dos per Patrem ſit eroganda filiæ per ſecundis nuptijs, & pro eiſdem reſeruanda per textum *in auth., ſed quamuis C.de rei vxor.act.*, & ibi *Salicetus in verb. dimminuere, Iaſon in l.filia num.4. C.de legat., Petrus Barboſa ad l.poſt dotem 41. num.33.ff.ſolut.matrimon., Paſchalis de vir.pat.poteſt.part.1.c.4.num.79., & ſeqq.* Statim impugnaberis, quia vt bene notat *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.152. num.6.*, hoc ſolum infert ad probationem quantitatis non diminuendæ, non autem ad inferendam pro dicta dote legalem hypothecam, prout probant etiã *Merlinus de legit. lib.2. tit.2. q.10.n.11., Durandus deciſ.153. num.3., Rota Romana part.1.recent.deciſ.708., & latius part.6. deciſ.299.num.2., & per totum.*

4 Neq; ex eo, quod actio ad repetendam dotem ab hæredibus mariti ſit cõmunis infertur hypotheca in bonis Patris.

Quod, ſi repetas, quod actio ad dotem profectitiam repetendam ab hæredibus prioris mariti ſit communis Patri, & filiæ per textum in *l.2.§.quod, ſi Patris ff.ſolut.matrim., Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.80.num.1., Campeggius de dote part.3.q.21., & ſeqq., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.2. q.54. num.3.*, adeout Pater ipſam nequeat exigere ſine filia, nec filia ſine conſenſu Patris, prout colligitur *ex l.ſi cum dotem §.cum autem verſ.nec non illud ff.ſolut.matrimon.*, ergo pleno iure non reuertitur ad Patrem, ſed adhuc filiæ remanet obligata; Contra adhuc impugnaberis, quia ideo illa actio eſt communis Patri, & filiæ ad repetendam illam dotem, quia quouſq; illa dos remanet penes hæredes mariti habet propriè rationem, & priuilegia dotis, cum adhuc dos ſit; poſtquam autem eſt reuerſa ad Patrem in totum applicatur, & incorporatur patrimonio Patris per textum *in l.fin., & ibi Salicetus C.commun.vtriuſque iud., & l.Titia 35.ff. ſolut.matrim.*, vnde ceſſant nomen dotis, & eius priuilegia *Baldus in l.1.C.ſine cenſu.*

Quod ſi vlterius vrgeas, quod ratio, propter quam iura ſtatuunt hanc actionem ad repetendam dotem ab hæredibus mariti prædefuncti eſſe communem Patri, & filiæ, ea ſit, ne, ſi Pater haberet actionem integram, eandem repeteret, & conſumeret, & filia remaneret indotata, nam à Patre ſemel exacta, & conſumpta dote noua dotatio eſſet difficilior, prout notant *Gloſa in l.2.§.quod ſi patris ff.ſolut.matrimon., & ibidem Bartolus. Baldus in l.vbi adhuc col.9.C.de iure dot., Gomez ad l.50.Tauri nu.28.*, & hoc colligi videtur *ex d.l.ſi cum dotem 22.§. eo autem tempore verſ.nec non illud ff.ſolut. matrim.*, quæ ratio indicat filiam habere ius in eadem dote ad Patrem reuerſa, ne ab eodem conſumetur in ipſius præiudicium, ſicque etiam hypothecam.

5 Rationes, propter quas illa actio eſt communis Patri, & filię ad repetendam dotem.

Contra adhuc impugnaberis, quia inprimis hanc rationem reprobat *Petrus Barboſa ad d.l.2.§.quod ſi Patris nu.32., & duob.ſeqq.ff.ſolut.matrim.* aſſerens rationem talis communionis inter Patrem, & filiam in ea actione eam eſſe, quia diſſoluto matrimonio ob obitum mariti eadem filia eſt capax dotis, & ante eiuſdem exactionem illa retinet nomen, & priuilegia dotis, cui propterea filiæ debet in illo ſtatu competere actio eiuſdem dotis; pater vero, cum habeat filiam in poteſtate, & dos profectitia iure patriæ poteſtatis debeat ad ipſum reuerti ſoluto matrimonio, vtique ratione talis iuris debet habere actionem ſimul cum filia ad eandem repetendam; vndè ſubdit, quod in ordine ad eandem exactionem elegerint iura mediam viam, vt actio competens ad dotis repetitionem, eſſet communis vtriq;, cæterum per hoc non tollitur, quin, poſtquam exacta eſt, intelligatur pleno iure incorporata patrimonio Patris per textum *in d.l.fin., & ibi Salicetus C.communia vtriuſque iud.* Deindè retenta communi opinione aſſerente rationem talis communionis eam eſſe, quæ in inſtantia allegatur, dicendum eſt, cum *Galæoto lib.2.controuerſ.30.*,

Cardi-

Digitized by Google

Cardinali de Lucca de dote diſcurſ. 33. n.20.
6 eam actionem conſtitui communem Patri, & filiæ aduerſus virum pro repetitione, non aduerſus Patrem, quando iam exacta eſt de conſenſu filiæ, quod, ſi dicatur, quod finis huius diſpoſitionis quoad communionem actionis, fuerit, ne Pater eam conſummat, & difficilior ſit nouę dotis conſtitutio, qui finis etiam militat poſt eiuſdem dotis exactionem, ac proindè pro eadem intelligatur tacita hypotheca in bonis paternis, tunc dicam, ex hoc potius inferri non ineſſe hypothecam, nam, ſi hæc adeſſet, fruſtranea ad hunc effectum eſſet illa actio communis, cum per ſolam hypothecam eſſet ſufficientèr prouiſum indemnitati eiuſdem filiæ, quæ in caſu conſumptionis poſſet agere in alia bona patris, & etiam contra tertios poſſeſſores bonorũ.

Illa actio eſt communis Patri, & filię aduerſus virũ, nõ aduerſus Patrẽ.

Dic igitur, vel cum *Cardinali de Lucca loc. cit.* illam cautelam actionis communis cum Patre concedi filiæ ob ſpem conſolidationis in ipſam, in caſu, quo Pater præmoreretur ad ipſam; vel cum alijs, quando illa dos, quamuis à Patre fuerit profecta ob præcedentem donationem facta eſt quodammodo aduentitia, & exijt à terminis profectitiæ, in quo ſenſu intelligenda ſunt ea, quæ tradidimus *tom. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 27. n. 17., & 18.*, vbi, quod ſoli filiæ competit actio realis, ſeu rei vendicatio, quod non poteſt intelligi de dote merè profectitia; de cuius ratione eſt, vt diſſoluto matrimonio per mortem mariti redeat pleno iure ad Patrem, à quo profecta eſt.

Quare facta ſit communis filiæ.

Ratio deducitur ſecundo ex omnibus iuribus, in quibus dicitur, quod dos diſſoluto matrimonio reuerſa ad dotantem non ſit amplius dos, nec retineat priuilegia dotis, & præcipuè *in l. cum in*
7 *fundo §. quod ſi mulier verſ. quod ſi alienauerit ff. de iure dot., & in l. vltima §. ſin autem* -Ibi- *de dote ſoluto matrimon. reuerſa ad Patrem dicitur effecta paternæ ſubſtantiæ C. commun. vtriuſq. iudic.*, quod etiam paritate comprobant DD. deſumpta ex hæreditate, quæ, ſi fuerit adita, non dicitur amplius hæreditas, ſed patrimonium hæredis per textum *in l. ſed, & ſi plures §. filio impuberi ff. de vulgari*. Quod, ſi dos recuperata communitèr etiam dicatur dos, quod etiam colligitur ex textu *in l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio*; hoc intelligendum eſt lato modo retenta denominatione ab eo, quod prius erat, non ab eo, quod eſt, eo modo, quo ager, qui fuit inſula, & iam inſula eſſe deſijt, adhuc inſula appellatur per textum *in l. inſula in fin. ff. de acquir. rer. domin.*, vndè *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 3. nu. 130.* aſſerens dotem recuperatam non eſſe propriè dotem, & ſolum dici talem retẽta denominatione ab eo, quod prius erat, non iam ab eo, quod eſt, hoc exemplificat in dote filiæ poſt mortem mariti à Patre recuperatæ, quamuis aſſerat, non poſſe Patrem ipſam alienare, ſed teneri eam filiæ pro ſecundis nuptijs conſeruare, quod tamen abſolutè verum non cenſeo, niſi in eo ſenſu, quod pro ſecundis nuptijs teneatur tantundẽ conferre.

Iura euincentia dotem reuerſam ad dotantem non habere priuilegia dotis.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac aſſertione, intelligenda ſint præcisè, quando dos primo à Patre collata filiæ, & poſt obitum mariti ab eodem Patre recuperata conſiſtit in quantitate, an verò etiam, quando conſiſtit in ſpecie? Rota Romana *part. 2. diuerſ. deciſ. 156. ferè per totum*, quæ declinans ab alijs deciſionibus eiuſdem Rotæ in aſſertione allegatis, & in hac parte adhærens *Baldo in l. rem quam ſub num. 1. verſ. vnde ſtatim* 8
quæro C. de iure dotium, vbi vult dotem à Patre collatam filiæ, & ad eundem Patrem reuerſam poſt obitum mariti adhuc propriè remanere, & dici dotem, ſentit hoc intelligendum eſſe, ſiuè dos conſtituta, & reuerſa ad Patrem conſiſtat in fundo, ſeu in ſpecie, ſiuè in quantitate, quod probat ex textu *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, vbi eſt ſermo de dote conſiſtente in quantitate, & menſura, quæ propterea à fortiori verificari debent de dote conſiſtente in ſpecie; ſubdit deindè eadem Rota Rom. ibid, quod licet *Baldus in d. l. rem quam C.* 9
de iure dot. loquatur de dote data in ſpecie, non loquatur tamen reſtrictiuè, quaſi ſecus ſentiendum ſit in dote quantitatis, ſed exemplificatiuè. Siluanus verò *conſ. 2. num. 61. propè finem verſ. nec obſtat* ſentit prædicta omnia verificari dumtaxat, quando dos conſiſtit in quantitate, ſecus verò, quando conſiſtit in ſpecie, adeout, ſi conſiſtat in ſpecie remaneat adhuc eiuſdem filiæ, nec tranſeat in patrimonio Patris, & adhuc retineat nomen, & rationem propriam dotis; ſi verò conſiſtat in quantitate tunc reuerſa ad Patrem tranſeat in ipſius dominium, & confundatur cum eius patrimonio, nec retineat amplius nomen dotis. Ego autem ab vtraque hac opinione abſcendens aſſerendum exiſtimo, ſiſtendo in dote pura profectitia ſiuè conſiſtat in quantitate, ſiuè in ſpecie poſtquam ad Patrem reuerſa eſt iure peculij, & conſolidationis, non eſſe amplius dotalem, nec filiam habere pro ea hypothecam in bonis paternis, nec dominium. Pari

Sententia aſſerens dotem ad Patrem reuerſam ſiuè conſiſtat in quantitate, ſiuè in ſpecie adhuc remanere dotem.

Sententia aſſerens, quod remaneat dos, ſi cõſiſtat in ſpecie, nõ in quantitate.

paſſu procedunt de dote profectitia ſiuè conſiſtat in quantitate, ſiuè in ſpecie reuerſa ad Patrem *Merlinus de legit. lib. 3.*
10 *tit. 1. q. 9. num. 25., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 161.*, quamuis non videantur exprimere, an vtraque adhuc verè, & propriè ſit dos, an verò non, quod tamen aſſerunt de vna nempè conſiſtente in quantitate, aſſerunt etiam de alia conſiſtente in ſpecie. Rationem ex eo deduco, quia dos profectitia, quomodocunque ſumatur, ſiuè in quantitate, ſiuè in ſpecie ex genere, & natura ſua diſſoluto matrimonio per obitum mariti ad eum pleno iure debet reuerti, à quo profecta eſt per textum *in l. Titia 35. ff. ſolut. matrimon. auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, *& §. quia verò auth. de æqualitate dotis*, vndè deſumpta eſt ipſa *auth. ſed quamuis*, *& l. ſocius pro filia verſ. quod ſi ſalua ſocietate ff. pro ſocio*, & ſicuti ex præactis ex conditione dotis profectitiæ, quando reuerſa eſt ad Patrem, & conſiſtit in quantitate, fit pleno iure Patris, nec inducit hypothecam in bonis ipſius, nec prior hypotheca perſeuerat, ita ex conditione eiuſdem, quando etiam conſiſtit in ſpecie, fit eiuſdem Patris, nec inducit, nec perſeuerat in eadem hypotheca in fauorem filiæ, ſed tantum tenetur Pater eueniente caſu nouarum nuptiarum, vel nouo Iudicis officio, vel actione ex cauſa æqualem dotem conſtituere.

Neque remanet in ratione dotis ſiuè conſiſtat in ſpecie, ſiuè in quãtitate.

Rationes pro hoc aſſerto.

Ad hoc etiam corroborandum plurimum faciunt ea, quæ communitèr tradunt DD., quod ſcilicet, ſi Pater poſt-
11 quam dos filiæ ad ipſum reuerſa eſt iure peculij, ſeu conſolidationis, deciderit à proprio ſtatu, & facultatibus, non teneatur filiam ſecundo nubentem dotare, niſi ſecundum vires facultatum dimminutarum, prout colligitur *ex d. auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, & tradunt *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 161., & c. 2. nu. 106., Altiatus conſ. 35. num. 3. lib. 5., Socinus conſ. 37. nu. 31. lib. 4.*, quod verum non eſſet, ſi filia retineret dominium, ſeu hypothecam in illa dote primò conſtituta, & reuerſa ad Patrem.

Pater, ſi diminuatur facultates non tenetur redotare, niſi ſecũdum facultates diminutas.

Ex dictis plurima inferuntur, & pri-
12 mo, quod, ſi poſtquam ob obitum mariti dos profectitia iure peculij, ſeu conſolidationis reuerſa eſt ad Patrem, pater ipſe plurima debita maximè cum hypotheca contraxerit, non ſit eadem filia pro eadem dote eiſdẽ creditoribus præferenda, prout notarunt *Cardinalis de Lucca in omnibus ferè locis in aſſertione allegatis, Rota Romana loc. etiam ibid. cit., Durandus deciſ. 183. nu. 3., & 4., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 10. n. 11.*; cum etenim tunc ceſſent ratio, & priuilegia dotis, ceſſat etiam hypotheca, ac proindè non eſt, cur debeat aliorum hypothecam ſuperare.

Si poſt reuerſionem dotis ad Patrem, hic contraxerit debita cum hypotheca filia non præfertur.

Secundo, quod, ſi diſſoluto matrimonio per obitum mariti poſt dotem ad Patrem reuerſam, Pater bona plurima 13
alienauerit antequam filia ad ſecundas nuptias tranſierit, & noua dos ſiuè in eadem, ſiuè in diuerſa quantitate fuerit per Patrem conſtituta, non poſſit eadem filia bona ſic alienata à tertijs poſſeſſoribus auocare, vt ſentiunt præallegati omnes DD. in mox poſita illatione; & clarè ex eo deducitur, quia non habet in illis, nec dominium, nec hypothecam, & propterea, nec actionem aduerſus tertios poſſeſſores, quin immò, nec prælationem aduerſus creditores hypothecarios habentes cauſam poſt reuerſionem dotis ad Patrem, & ante conſtitutionem nouæ dotis pro ſecundis nuptijs eiuſdem filiæ.

Et ſi Pater alienauerit bona filia pro dote non habet regreſſum ad ipſa.

Tertio, quod eadem filia habeat quidem ius vel implorato Iudicis officio, vel actione ex cauſa aduerſus Patrem, 14
vt noua dos ſibi conſtituatur, non tamen poſſit intentare hypothecariam aduerſus Patrem pro prima dote, vt pluribus cumulatis tradit *Cardinalis de Lucca loc. in aſſert. alleg.*, & licet dicatur, quod dos primo marito conſtituta, intelligatur repetita ſecundo, adeout Pater non poſſit eam diminuere, vt tradunt communitèr ſcribentes *in d. auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act., Iaſon in rub. ff. ſolut. matrimon. n. 12., & ibid., Bolognetus n. 133., Pariſius nu. 78., Paſchalis de vir. pat. poteſt. part. 1. c. 4. nu. 82., & ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 882. n. 2.*, hoc tamen intelligendum eſt dumtaxat in ordine ad taxationem quantitatis, non in ordine ad obligationem hypothecariam, vt notat *idem Cardin. de Lucca loc. cit.*

Filia non poteſt intentare hypothecariam aduerſus Patrem.

Assertio II. Si Dos à Patre data filiæ 15
fuerit data animo donandi, & ſic tranſlata fuerit à ratione propria, & rigoroſa dotis profectitiæ ad rationem impropriam, & ſolum denominatiuam eiuſdem, itaut in rigore ſit potius aduentitia, quam profectitia, quantumuis per obitum mariti eiuſdem filiæ fuerit reuerſa ad patrem, retinet propriè rationem dotis, & permanet in Patrem cum hypotheca in fauorem ipſius filiæ. Ita *Joannes Baptiſta Cardin. de Lucca de dote locis in præcedenti aſſertione allegatis*; atque juxta hunc ſenſum arbitror, procedere ea omnia, quæ aſſerunt DD. pro contraria opinione noſtræ primæ aſſertioni aduerſante, dum dicunt ſolam filiam actione reali, ſeu rei vendicatione poſſe

Si facta fuerit aduentitia, quamuis reuerſa ad Patrẽ retinet hypothecam in bonis Patris.

agere

Digitized by Google

Doctores in hoc concordantes.

agere aduerſus hæredes mariti, prout ſtatuunt plerique apud *Ioannem Angelum Boſſium tract. de dote c.3. nu. 130.* per textum *in l.in rem actio 23.ff.de rei vendic.*, cum hæc preſupponat dominium ex parte agentis, quod in hoc caſu ratione præcedentis donationis eſt pœnes filiam; item dum dicunt dotem illam reuerſam ad Patrem diſſoluto matrimonio ob obitum mariti adhuc eſſe propriè dotem, & habere priuilegia dotis.

16 Illa dos eſt irreuocabilis.

Probatur iam aſſertio, quia ratione illius donationis illa dos facta eſt pleni iuris eiuſdem filiæ, & à Patre irreuocabilis per ea, quæ latè docent *Paſchalis de virib. patriæ poteſt. lib. 1. c. 4. nu. 77., & ſeqq.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 29. nu. 80.*, *Maſcardus de probat. conſ. 572.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 301. nu. 30.*, ergo, ſi ad eundem Patrem diſſoluto matrimonio per obitum mariti eiuſdem filiæ fuerit reuerſa, erit penes eundem Patrem titulo cuſtodiæ, non iure peculij, & conſolidationis, ſicque eadem filia titulo dominij poterit eam auocare, & ſi defecerit, hypothecaria agere aduerſus alia bona eiuſdem Patris.

Effectus talis donationis.

Hinc inferunt *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. c. 882. num. 2., & 4.*, *Io: Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 166.*, quod dos adeo intelligatur à Patre donata filiæ pro dote, vt ſi poſtea diſſoluto matrimonio per obitum mariti reuerſa fuerit ad eundem Patrem, eadem numero ſit ipſi conferenda in ſecundis nuptijs; ex quibus videtur à contrario ſenſu deduci, quod, ſi non fuerit donata, quantumuis fuerit reuerſa ad Patrem, eadem non ſit conferenda, ſed æquiualens.

Difficultas ſolummodo poteſt eſſe in hoc caſu in explicando, quandonam huiuſmodi dos cenſeatur à Patre donata filiæ, & quando non, ad effectum, vt dignoſcatur quandonam poſt reuerſionem ad Patrem intelligatur remanere ſub proprietate, & obligatione in fauorem eiuſdem filiæ, & quandonam in poteſtate, & patrimonio Patris? Circa quam difficultatem, dico primo, quod, ſi Pater dotans ſtipulatus fuerit dotem

17 Intelligitur facta donatio, quando Pater ſtipulatus eſt diſſoluto matrimonio dotẽ reddi filiæ.

reddi eidem filiæ familias, tunc cenſeatur eidem donata, ac propterea dos ipſa, & actio eiuſdem totalitèr acquiratur eidem filiæ, prout notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. vlt.*, *Petrus Barboſa ad l. ſi cum dotem in princip. nu. 17. ff. ſolut. matrimon.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 3. ad fin.*, vnde ſubdit *Salengerius reſol. ciuil. c. 10. num. 18.*, quod ſtantibus huiuſmodi ſtipulationibus in fauorẽ filiæ, eadem filia plenè acquirat ius in huiuſmodi dote, & præferenda ſit omnibus Patris creditoribus, qui cum eo poſt dictam actionem filię acquiſitam contraxerunt.

Ex ijs è conuersò deducitur, quod, ſi Pater ab initio conſtitutionis dotis, vel traditionis eiuſdem dotis ſtipuletur, ſeu ſtipulatus ſit, vt ſoluto matrimonio ſibi reſtituatur, tunc non intelligatur eidem filiæ donata, quinimmò tota actio dotis remaneat penes eundem Patrem dotantem, & ſtipulantem per textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 381. num. 3.*, *Petrus Barboſa ad d. l. ſi cum dotem in princip. n. 15. ff. ſolut. matrimon.* Sed, an facta dotis conſtitutione poſſit adijci per Patrem huiuſmodi ſtipulatio, ſeu pactum in inſtrumento traditionis poſſeſſionis ſine cõſenſu filiæ, ita ut eundem ſequatur effectus, vt ex tali ſtipulatione dos non intelligatur donata filiæ, ſed tota actio acquiratur in ordine ad reſtitutionem eiuſdem ipſi Patri? 18

18 Si Pater ſtipulatus ſit dotem ſibi reddi nõ intelligitur donatio.

Videtur abſolutè dicendum, quod ad illum effectum illa ſtipulatio, ſeu pactũ non poſſit adijci, eo quod facta illa conſtitutione, ſeu promiſſione dotis ſine illa ſtipulatione videatur dos illa ſimplicitèr donata filiæ, cui per conſequens ex interuallo nequeat adijci illa conditio; adeoq; in ea hypotheſi videtur requiri eiuſdem filiæ conſenſus per textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, quod Pater deteriorem conditionem in dote filiæ conſtituere non poſſit. His tamen minimè obſtantibus *Bartolus in d. l. quoties in ſummar. ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus in l. legem quam nu. 2. ff. de pact.*, *Caſtillioneus ad l. ſi cum dotem nu. 11. ff. ſolut. matrim., & alij magis communitèr*, ſuſtinent ante nuptias ex interuallo poſſe Patrem adijcere illam ſtipulationem ad allegatum effectum per textum *in d. l. quoties*, vbi ſic legitur. *Planè ſi ante nuptias dotem dederit, poterit ex interuallo ante nuptias tamen, & citrà voluntatem quoque filiæ ſtipulari.* Quod, ſi dicatur, quod dos promiſſa etiam, & conſtituta ante matrimonium ſit verè, & propriè dos per ea, quæ latè docuimus in præcedenti volumine *ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 3. in aſſert. num. 2.* allegatis ibidem pluribus iuribus, rationibus, & auctoritatibus, cum tamen talis promiſſio, ſeu conſtitutio referatur ad matrimoniũ, quouſque illud non fuerit completum, videtur per diſpoſitionem iuris *in d. l. quoties ff. ſolut. matrim.* reſeruata conſtituenti poteſtas non quidem ad reuocandam illam promiſſionem, ſeu conſtitutionem quoad ſubſtantiam, ſed ad adijciendas ſtipulationes, & pacta, vndè dici poteſt, quod in or-

19 An talis ſtipulatio ad hunc effectum poſſit adijci ex interuallo ſententia negatiua.

20 Sententia afferens ante nuptias ex interuallo poſſe adijci.

Fundamenta huius opinionis exponũtur.

in ordine ad huiuſmodi ſtipulationes, & pacta illa conſtitutio maneat in ſuſpenſo vſque ad complementum eiuſdem contractus matrimonialis, adeout, ſi ante illud adijciantur, ſubſiſtant, ſi verò poſt, cum ſit iam completa conſtitutio quoad omnes ſuos effectus, non ſubſiſtant. Dici etiam poteſt, cum *Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 3. num. 243. verſ. quod ſi ab initio conſtitutionis ad fin.*, quod licet facta dotis promiſſione, ſeu conſtitutione dos cenſeatur filiæ donata, vt propterea non poſſit amplius à Patre minui etiam non ſecuto matrimonio, actiones tamen non oriantur in fauorem filiæ, niſi ſecuto matrimonio.

21 Si Pater ſtipulatus ſit diſſoluto matrimonio dotẽ imperſonalitèr reddi nõ intelligitur facta donatio.

Dico ſecundo, quod, ſi Pater dotans ſtipulatus fuerit dotem diſſoluto matrimonio reddi non exprimendo, cui ſit reddenda, ſed imperſonalitèr, probabilius ſit, quod non intelligatur donata filiæ, ſed ſibi in caſu diſſolutionis matrimonij reſeruata, niſi ex conjecturis dignoſcatur, voluiſſe reddi eidem filiæ. Ratio non ſolum ex eo deducitur, quod regularitèr dos, quæ à Patre proficiſcitur, ad ipſum redire debet, quando de dotis reſtitutione in celebratione contractus dotalis nulla facta eſt mentio per textum *in l. Titia 35. ff. ſolut. matrim.*, *auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, *& §. quia verò auth. de æqualitate dotis Rota Romana part. 1. recent. Farinacij deciſ. 708. num. 4.*, *Theſaurus deciſ. 138. num. 2.*, *Caſtrenſis conſ. 11. lib. 1.*, ſed etiam, quia regularitèr, & ex genere ſuo reſtitutio facienda eſt ei, à quo res profecta eſt, & ille dicitur reſtituere, qui reddit ei, à quo accepit, non alteri, à quo non accepit.

22 Si ſtipulatus ſit reddi ad voluntatẽ filiæ intelligitur facta donatio filiæ.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi Pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit illam reddi, non determinatè ſibi, nec filiæ, ſed ad voluntatem filiæ. In hac hypotheſi *Baldus Nouclius de dote part. 6. priuileg. 10.* præmiſſo eo in primis, quod, quantumuis in alijs contractibus remiſſio facta ad voluntatem partis (quæ vtique ſubſiſtit per textum *in l. centeſimis §. fin. ff. de verb. obligat.*) reddat eoſdem cõtractus inualidos, quando pars, ad cuius voluntatem facta eſt remiſſio, deceſſit nulla facta delcaratione, in caſu tamen dotis hoc fallat, ſubdit poſtea, quod per Patrem facta remiſſione ad voluntatem filiæ, cui ſit facienda reſtitutio, ſi filia decedat in matrimonio ſine liberis, antequam ſe declaret, tunc illa ſtipulatio ad voluntatem filiæ, habenda ſit, ac ſi non fuerit adiecta, & ſic dos debeat reſtitui Patri; ſi verò decedat in matrimonio relictis ex eodem liberis, tunc cenſenda ſit voluiſſe ſibi reſtitui pro ſuis filijs. Ego autem arbitror in hac ſuppoſitione dotem illam intelligi filiæ à Patre donatam, cum per illam remiſſionem ad ipſius voluntatem relatam videatur eidem conceſſa facultas de illa diſponendi, prout voluerit, quod infert plenum dominium, quod in alio non conſiſtit, niſi in poteſtate diſponendi de re ad ſuum beneplacitum; verum tamen eſt, quod vbi non diſpoſuerit, nec ſuam voluntatem declarauerit, præſumendũ ſit, quod, vbi filij non extiterint, voluerit ex rationabilitèr præſumpta ipſius mente, quod ad Patrem dotantem rediret, & hoc, non quia non præſumatur donatio, ſed quia ipſa præſumitur redonare.

Eſt conceſſa facultas de eadem diſponendi.

23 Si Pater nullam adiecit ſtipulationem non intelligitur facta donatio.

Dico tertio, quod, vbi Pater dotando nullam adiecit ſtipulationem, non cenſeatur dotem, nec actionem de dote donaſſe filiæ, niſi ex alijs circunſtantijs tunc concurrentibus inferatur talis donatio, ſeu animus donandi iuxta diſpoſitionem iuris *in d. l. 2. §. quod ſi Patris ff. ſolut. matrim.*, *& in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, & hoc iuxta naturam, & conditiones dotis profectitiæ. Dixi *niſi ex alijs circunſtantijs tunc concurrentibus inferatur talis donatio, ſeu animus donandi*; pro qua limitatione aduerto primo, quod, ſi ſtante ſtatuto dos ſuccedat loco legitimæ, videatur, tunc quoquo modo ſortiri naturam, & effectum donationis in ea parte, qua & conſtante matrimonio, & eodem diſſoluto eadem dos remanet tanquam patrimonium eiuſdem filiæ, & eſt propriè eiuſdem, prout notat *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos num. 18.* allegatis *Romano conſ. 134. num. 4.*, *Gabrielle conſ. 116. nu. 26. lib. 1.*, *Caſtrenſi conſ. 16. num. 3. lib. 2.*, *Altogrado conſ. 18. num. 47.*, *& ſeqq. lib. 2.*, *Tuſcho lit. D. concl. 736.*, *& alijs*. Aduerte ſecundo, quod, quando per Patrem data eſt facultas filiæ diſponendi de illa dote per ipſum conſtituta, vel eadem dos data eſt pro omni eo, quod eadem filia prętendere poteſt ex bonis paternis, cenſeatur ſortiri effectum donationis, quatenus efficitur patrimonium eiuſdẽ filiæ, prout notat *Vrceolus in append. ad c. 7. in fin. 2. vol. fol. 12.*, & cum eo *Marcus Antonius Sabellius in d. verb. Dos n. 19. verſ. quod dos non reuertatur ad Patrẽ &c.*

24 Limita niſi ſtante ſtatuto dos ſuccederet loco legitimæ.

25 Et niſi data fuerit facultas filiæ de ea liberè diſponendi.

26 Dos conſtituta ab auo paterno nepti cõtemplatione filij reuerſa non retinet hypothecam.

Assertio III. Si dos fuerit ab auo Paterno conſtituta nepti, ſeu filiæ filij contemplatione eiuſdem filij nulla adiecta ſtipulatione non cenſetur donata, adeoque diſſoluto matrimonio per obitum mariti eiuſdem neptis debet redire ad Patrem ipſius, & poſtquam reuerſa eſt

non

Digitized by Google

non retinet amplius rationem, nec priuilegia dotis; ſecus verò, ſi fuerit conſtituta contemplatione eiuſdem neptis. Ita quoad primam partem *Baldus in l. profectitia in princip. ff. de iure dot.*, *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 16. nu. 1., & 12., & de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 8. num. 11.*, *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 50. num. 7.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 28., & ſeqq.* Quoad ſecundam *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33., & duob. ſeqq., & part. 8. priuileg. 10.*, *Conſtantius Rogerius de dote q. 10. num. 18.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. num. 15., & 16.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 3. num. 92., & alij omnes*, qui ſuſtinent dotem datam ab Auo paterno nepti contemplatione eiuſdem neptis eſſe propriè aduentitiā.

Rationes pro hoc aſſerto.

Prima pars ex eo euincitur, quod per ſuperius probata in prima aſſertione ſub hac prænotione dos à Patre conſtituta filiæ ſine vlla ſtipulatione, & ſine animo donandi pleno iure mortuo marito reuertatur ad ipſum, & conſolidetur cum eius patrimonio, ergo etiam ſi fuerit conſtituta ab auo paterno nepti, ſed contemplatione filij nulla adiecta ſtipulatione reuerti debet pleno iure ad ipſum filium, & cum eius patrimonio conſolidari *arg. l. aditio §. fin. ff. de acqu. hæred.*, vbi Baldus ſubdit *meum eſſe, quod mea contemplatione alteri datur*, & *Surdus deciſ. 169. num. 3.* explicando ait *id verè à Patre prouenire, cuius contemplatione filio relictum eſt*, & DD. communitèr paria eſſe aſſerunt, quod ego ſoluerim, vel alius contemplatione mea; quare in hac hypotheſi res ita ſe habet, ac ſi Auus prius contulerit filio, ac deinde ipſe filius breui manu in dotem contulerit filiæ ſuæ; Quamobrem in hoc caſu ea omnia, quæ in præcedentibus dicta ſunt de dote à Patre conſtituta filiæ, proportionalitèr intelligenda ſunt de dote ab Auo paterno conſtituta nepti contemplatione filij.

27 Secus, ſi fuerit cōſtituta contemplatione filiæ.

Secunda pars ex eo liquet, quod dos aduentitia filiæ familias ſoluto per mortem viri matrimonio non ſolum reuerti debet ad ipſam, non ad Patrem, ſed etiam remanet eiuſdem filiæ pleno iure, ſcilicet quoad proprietatem, & quoad vſumfructum *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 33., & duob. ſeqq.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. part. 6. tit. 9. num. 15., & ſeqq.*, nam licet de iure digeſtorum antiquo omnia bona filiorum familias pleno iure acquirerentur Patri per textum *in l. placet ff. de acquir. hæred., & §. 1. Inſtit. per quas pars. nob. acq.*, & licet illud ius antiquum fuerit ab Imperatoribus ſubſequentibus moderatum, ita vt proprietas pertineret ad filios, & ſolus vſusfructus ad Patrem per textum *in l. quod ſcitis, & l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*; dotis tamen fauore etiam de iure antiquo digeſtorum pleno iure, & quoad proprietatem, & quoad vſumfructum dos aduentitia pertinebat ad filiam, circa quam antiquam diſpoſitionem per iura moderniora Codicis nihil fuit innouatum; ſed quando dos conſtituta eſt ab Auo paterno contemplatione ipſius neptis, non filij, eadem eſt aduentitia *Bartolus in l. auus ff. de iure dot.*, & *in l. dotem dedit ff. de collat.*, *Angelus conſ. 78.*, *Alciatus 17. præſumpt. num. 2. reg. 1.*, *Gamma deciſ. 34. num. 1.*, *Maſcardus de probat. concl. 524. num. 5.*, *Magonius deciſ. for. 13. num. 4.*

28 Quando alitèr nō conſtat regularitèr præſumitur facta contemplatione filij

Hic prolixam intexunt diſputationē DD. quomodo ſit præſumendum, an dotatio fuerit per Auum paternum facta contemplatione filij, an verò contemplatione neptis, quando expreſsè nō conſtat? Aſſerendum eſt iuxta dicta *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 27. à num. 63. ad plures ſeqq.* cenſeri factam contemplatione filij, adeoque eſſe profectitiam, niſi aliunde, ſeu alitèr conſtet ex coniecturis. Recole, quæ loco cit. latè dicta ſunt; non enim vacat hic ſine neceſſitate repetere. Si autem inquiras, ex quibuſnam coniecturis poſſit argui animus Aui dotantis, an ſcilicet referatur ad neptim, an verò ad filium plures enumerat, & examinat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 3. à num. 45. ad num. 90.* vſque ad quatuordecim per quas ſingulas diſcurrit, & debitè referendo ſuam exponit ſententiam quoad omnes, & ſingulas.

Quandonam cenſeatur facta contemplatione neptis, & quando contemplatione filij.

Sed quoniam hæc omnia plurimum conferre poſſunt ad plurimas difficultates dirimendas, quæ crebrò in foro verſantur, nec omnes habere poſſunt Codicem Boſſij de dote, ex quo earundem reſolutiones poſſint haurire, vt omnibus ſatisfaciam, placet per ſingulas currenti calamo diſcurrere.

29 Sententia aſſerēs, quod quando Pater eſt diues, auus cēſeatur dotare contēplatione neptis.

Prima deſumitur ex facultatibus, & inopia Patris ipſius neptis comparatiuè ad Auum paternum; iuxta quam conſiderationem tres inuenio DD. opiniones. Prima docet, quod, quando Pater eſt diues, Auus paternus cenſeatur dotare neptim contemplatione eiuſdem neptis, non filij Patris ipſius, ſecus verò, quando Pater eſt inops; hancque ſuſtinent *Maſcardus de probat. concl. 174. nu. 6.*, *Gabriel. commun. concl. tit. de iure dotium concl. 5. num. 8.*, *Craſſus de ſucceſ. §. legitima q. 19. num. 6. verſ. fin.*, *Menochius de præſumpt.*

Digitized by Google

ſumpt. lib. 3. præſumpt. 17. num. 3., & ſeqq. Ratio huius opinionis eſt, quia cum filius diues in ea hypotheſi teneatur ex officio paterno primo, & principalitèr dotare filiam congruentèr Auus cenſetur ipſi dotem erogare ob ſanguinis coniunctionem, & ſic titulo donationis in fauorem eiuſdem neptis, ſicque aduentitia ſupponitur, nec computanda filio in ipſius legitima; quando verò filius eſt pauper, cum tunc auus cenſeatur dotare in ſubſidium filij cenſetur dotare contemplatione filij, vt ſcilicet ipſum exo-

Secus, ſi Pater fuerit pauper.

neret ab onere dotandi. Secunda ſententia extremè oppoſita primæ ſtatuit, quod, quando Pater eſt diues, auus paternus cenſeatur dotare contemplatione filij, non neptis, quando verò Pater eſt

30 Contraria extrema ſententia exponitur.

pauper, tunc auus cenſeatur dotare contemplatione neptis, non filij; atque hanc opinionem ſuſtinent *Alexander in l. in quartam num. 28. ff. ad leg. falcid.*, & *conſ. 138. nu. 3.*, & alij plures apud eundem *Boſſium loc. cit. num. 47.* Ratio huius opinionis quoad primam partem ea eſt, quia, cum filius diues teneatur ex officio paterno filiam dotare, auus paternus nō cenſetur dotare animo donandi, ſed repetendi, adeoq; quaſi gerens negotium filij; quoad ſecundam verò partem ea eſt, quia, quando filius eſt inops, auus paternus dotando neptim cenſetur ſatisfacere ſuæ obligationi, & proprio debito legali ex vi *l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, & *l. dotem dedit ff. de collat.*, & ſic cenſetur dotare contemplatione eiuſdē neptis ob ſanguinis coniunctionem. Tertia ſententia docet, quod ſiue Pater ſit diues, ſiue pauper dos ab Auo paterno conſtituta nepti cenſeatur conſtituta eidem cōtemplatione filij, non eiuſdem neptis, adeoque eſſe ſimplicitèr profe-

31 Sententia aſſerēs, quod ſiue Pater fuerit pauper, ſiue diues auus cenſeatur dotare contemplatione Patris.

ctitiam. Hanc ſuſtinent *Merlinus de legitima lib. 2. tit. 2. q. 8. num. 48., & ſeqq., Hodierna in addit. ad deciſ. 169. Surdi nu. 1., Alciatus de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 17. in fine*, namque longe veriorem appellat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 49.* Ratio huius opinionis in vniuerſum ea eſt, quia ſemper auus paternus præſumitur dotare neptim pro filio, ſeu propter filium, pro filio quidē, quando ipſe eſt inops, cum tunc onus in eundem auum transferatur; propter filium, quando hic eſt diues, cum ſemper ſit officium Aui dotare neptes ex of-

32 Hæc vltima ſententia præfertur.

ficio filij. Huic tertiæ opinioni tanquam probabiliori ego quoque adhæreo deſumpro etiam fundamento *ex l. profectitia ff. de iure dot.*, vbi cum indifferentèr dicatur dos profectitia illa, quæ a Patre, vel parente proficiſcitur, vtique vbi aliud expreſsè non dicitur, intelligi debet profecta dos contemplatione filij.

Secunda deſumitur ex modo, quo dos nepti ab auo paterno conſtituitur, vel ſcilicet per ſimplicem dotationem, dum ipſe Auus viueret, vel per legatum ob dotem relictum in vltimo teſtamento; Circa quem modum, quo dos con- 33

33 Sententia aſſerēs, quod, ſi fuerit legata cenſeatur facta cōtemplatione neptis.

ſtituitur nepti DD. plurimi docent, quod, quando conſtituta eſt nepti ab Auo viuente præſumatur, vbi aliud non conſtat, conſtituta contemplatione filij; quando verò relicta eſt in vltimo teſtamento cenſeatur relicta contemplatione neptis; atque ſic ſentiunt *Peregrinus de fideicommiſſ. art. 37. num. 16., & ſeqq., Riminal. Sen. conſ. 157., Caphalus conſ. 253. num. 44. lib. 4.*; Ad hanc opinionem comprobandam his rationibus mouentur, & primo, quia legatum ex genere ſuo eſt actus liberalitatis per textum *in l. legatum eſt donatio ff. de legat. 2.* Secundo ex textu *in l. dotem dedit ff. de collat. bon.*, vbi DD. ponderant illud verbum *dotem dedit*, quod ſignificat collationem factam, dum Auus viueret, & cum in eodem

Rationes pro hac ſentētia.

textu dicatur dotem ab auo conſtitutam nepti, eadem mortua debere redire ad Patrem ipſius, vtique ſtatuit, eam eſſe profectitiam, quæ diſpoſitio non debet referri ad dotem relictam in teſtamento, cum tunc non poſſit dici, quod ipſe Auus eam dotem dederit. Tertio, quia, ſi etiam dos, quando eſt relicta ab Auo in vltimo teſtamento, eſſet profectitia, vtique eſſet etiam computanda in legitimam filij Patris eiuſdem neptis, quod tamen non videtur dicendum, quia legitima debetur purè filijs, & ſine vllo grauamine, & debetur eiſdem mortuo Patre ſine vlla dilatione, & mora, quæ nequeunt verificari in ordine ad dotem ab eodem Auo paterno legatam nepti, quandoquidem filius Pater eiuſdem neptis non poſſet poſt mortem Patris eam exigere, nec de illa diſponere. Quarto, quia dos legata ab auo paterno refertur ad tempus futuri matrimonij neptis, & ſic poſt obitum eiuſdem aui, pro quo tempore auus non tenetur dotare neptim ex filio, adeoque cum tunc auus non teneatur dotare, & conſequē-

34 Siue fuerit conſtituta ab auo viuente, ſiue legata cenſetur facta contemplatione filij.

ter non ſit debitor dotis, legatum cenſetur factum contemplatione neptis, non filij. His tamen minimè obſtantibus cenſendum eſt in vtroque caſu ſiue dotis conſtitutæ ab auo viuente, ſiue relictæ in vltimo teſtamento cenſeri conſtitutā, ſeu relictam contemplatione filij, adeoque eſſe merè profectitiam. *Cinus in l. ſcimus in quinta quæſt. C. de inoffic. teſtam., Bartolus in d. l. dotem dedit ff. de collat. bon.,*

Ioan-

Digitized by Google

Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.3.n.51., qui alios innumeros allegat. Expreſsè colligitur ex *d. l. dotem dedit ff.de collat. bonor.*, vbi ſic legitur *Dotem, quam dedit auus paternus, an poſt mortem aui mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quæritur, occurrit æquitas rei, vt quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit proinde ſit, ac ſi ipſe dederim, quippe officium aui circa neptim ex officio patris erga filiam pendet, & quia Pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet*; Hæc autem ratio æquè militare videtur, ſiue Auus viuens dederit, ſiue reliquerit in teſtamento, cum ſemper præſtare præſumatur propter filiũ, & ex officio Aui, quod pendet ex officio Patris, quæ eſt ratio conſiderata in textu; Neque obſtant ea, quę ex aduerſo afferebantur; non primũ deſumptum ex titulo liberalitatis, quia dicendũ eſt, quod, quãuis regulariter ſit de re aliũde nõ debita, adeoq; procedat ex titulo liberalitatis, poſſit tamen eſſe de re aliundè debita, & tunc liberalitas conſideratur in eo ſolũ, quod per illud legatum legatarius, ſeu legataria acquirat ius ex nouo titulo; quod præcipuè verificatur in caſu præſenti, ſecundum quem neptis ex vi illius legati acquirit ius in re in bonis eiuſdem legantis, quod prius non habebat, cum ſolum haberet ius ex officio iudicis, vel actionem perſonalem ex cauſa, vt dos ſibi conſtitueretur; Non ſecundum deſumptum ex formalitate verbi *dotem dedit*, quod importat collationem inter viuos, ſeu dum auus viueret; quandoquidem legans dotem, intelligitur dotem dare, vel aſſignare, & ſi ad hunc effectum requireretur actualis datio dotis, auus tantum promittens dotem nepti ſine alia reſeruatione non intelligeretur conſtituere contemplatione filij, quod etiam aduerſarij negant. Deindè potius eſt attendenda ratio legis expreſſa, quam ſonus verborum; ratio autem legis in textu *in d. l. dotem dedit ff. de collat. bon.* expreſsè æquè militat de dote data, dum dans viueret, ac de dote legata in teſtamento, cum in vtroque caſu ſit propter filium, & officium aui ſit dependens ex officio filij; Non tertium, quià, vt benè notat *Merlinus de legitima lib.2. tit.2. q.8.* & cum eo *Cauagnolus obſeruat. ad conſ. 151., Menochij ad num. 24.* illud onus, & grauamen, quod conſiderant Aduerſarij in illa dote legata, ſeu in legitima filij, in qua eſt imputanda illa dos, non eſt impoſitum ab ipſo auo Paterno, ſed ab ipſa lege, quæ vult de bonis paternis eſſe filias dotandas per textum *in l. fin. C. de dot. promiſ., & l. qui liberos ff. de ritu nupt.*; Non quartum, quia auus relinquens in ſuo teſtamento dotem nepti ſupponitur ex tunc voluiſſe exonerare filium debito dotis ab eodem filio tempore nuptiarum conferendæ, & ſic contemplatione filij, & licet pro eo tempore, quo auus reliquit dotem nepti, non teneretùr tunc dotare, non ex hoc ſequitur, quod reliquerit contemplatione eiuſdem neptis, nam, vt dicatur dos relicta contèmplatione filij, ſufficit, quod Pater neptis teneretur pro tempore nuptiarum ipſam dotare, ad quod tempus reſpexiſſe cenſetur ipſe Auus, & ex tunc, quando reliquit, retuliſſe executionem relicti ad illud tempus nuptiarum.

Fundamenta huius opinionis.

Soluuntur rationes contrariæ ſẽtentiæ.

Illud onus donandi filias eſt à lege.

35 Tertia deſumitur ex conditione natiuitatis reſpectu neptis; vel etenim neptis, cui per Auum paternum relicta eſt dos tempore diſpoſitionis erat nata, vel adhuc naſcitura. Iuxta hanc conſiderationem nonnulli ſtatuunt, quod in ordine ad iam natam, & cognitam ab auo paterno dos intelligatur relicta contemplatione eiuſdem neptis, eo quod ipſa præſumatur conſiderata, & prædilecta; in ordine verò ad adhuc non natam, ſed naſcituram cenſeatur relicta contemplatione filij, eo quod, cum non ſit cognita, non cenſetur conſiderata in illa diſpoſitione, nec prædilecta; atque ita ſentiunt *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 17. nu. 5., Decius conſ. 8. nu. 5., Mangillius de imput. q. 21. nu. 57., Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. lib. 4. dub. 12. num. 27. poſt medium, Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 8. nu. 53., Surdus decis. 320. nu. 49., & ſeqq.* Sed non libentèr annuerem huic opinioni, ſed abſolutè crederem, vbi aliud ex concurrentibus non conſtet, cenſeri Auum paternum neptis tàm natis, quàm naſcituris dotem reliquiſſe contemplatione filij, non earundem neptum *Cæſar Fiummagiolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid. n.412., Martha de ſucceſſion. part. 1. q. 25. act. 11. num. 6., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 60.*, vbi alios plures allegat. Rationem ex eo deduco, quia, vel auus Paternus vna, & eadem diſpoſitione reliquit neptis ſiuè natis, ſiuè naſcituris dotem, vel diuerſa diſpoſitione, quatenus in vna reliquerit determinatè natis, in alia etiã naſcituris; ſi primum aſſeratur, cum ſit vna, & eadem diſpoſitio non poteſt diuerſos ſortiri effectus per textum *in l. cum hoc iure ff. de vulg., & pupil.*, & qui vno, & eodem conſenſu, vna, & eadem verborum forma ad plures reſpexit, omnes eodem iure afficere voluiſſe præſumendus eſt; Si ſecundum; cum officium aui in illa dotatione ſit dependens ex officio

Sententia aſſerens dotem legatam ab Auo intelligi legatam contemplatione neptis, ſi fuerit iã nata, ſecus, ſi erat naſcitura.

36 Etiã reſpectu naſciturarũ præſumitur reliquiſſe cõtemplatione filij.

Rationes pro hac noſtra reſponſione.

filij per ea , quæ habentur *in d. l. dotem dedit ff. de collat. bon.* , & cum filius æquè teneatur dotare filias , ſiuè iam natas , ſiuè ex eo naſcituras diſpoſitio aui eodem modo cenſeri debet relata ad vtraſque, ſicque non contemplatione earundem neptum , ſed filij, & ex ordinata ſerie charitatis Auus præſumitur prædiligere filios tanquam proximiores, quam neptes remotiores ; Neque vim faciunt ea , quæ ex aduerſo conſiderabantur deſumpta ex prædilectione reſpectu iam natarum vtpotè cognitarum, quæ non ſupponitur erga naſcituras vtpotè non cognitas, & incertas ; Non, inquam, vim faciunt, quia, cum auus ſupponatur relinquere dependentèr ab officio filij , vbi aliud ex contextu verborum non conſtet, videtur prædilexiſſe filium , & propterea ad ipſius exonus illas dotes neptibus reliquiſſe , prout conſiderarunt *Rota Romana part.6.diuerſ. deciſ.* 145.*nu.* 14. , *Peregrinus de fideicommiſ. art.37.nu.* 21., & ordinata charitas magis faueat proximioribus , quam remotioribus , & ſi Auus diligit neptes , eaſdem diligit propter filium tanquam primam cauſam,& principium ipſarum.

Auus ſupponitur relinquere dependēter ab officio filij.

Quarta deſumitur ex differentia ętatis neptum ſiuè nubilium , ſiue non nubilium ; Iuxta quam conſiderationem nonnulli dixerunt, quod, ſi pro tempore , quo Auus reliquit,neptes erant nubiles , tunc cenſeatur reliquiſſe contemplatione filij ; ſi verò adhuc nubiles non erant,tunc cenſeatur reliquiſſe contemplatione ipſarum , non filij , atque ita ſentiunt *Menochius conſ.* 183. *nu.* 13., *& de præſumpt. lib.3. præſumpt.*17. *num.* 12. , *Mangilius de imput. q.*21.*n.*34. Rationem diuerſitatis ex eo deſumunt,quia, quando neptes nubiles ſunt,tunc onus incumbit filio eas dotandi ; & ſic ex officio filij
37 Auus cenſetur dotare ; quando verò nubiles adhuc non ſunt, nec Pater, nec auus tenetur eaſdem dotare , & ſic auus non cenſetur dotare ex officio filij , ſed ex propria prouidentia erga eaſdem neptes ; Sed hoc non eſt attendendum , ſed perſiſtendum in ijs, quæ dicta ſunt in præcedenti coniectura; ſi enim eadem diſpoſitio attendenda eſt, quando aliud non conſtat , ſiuè in ordine ad neptes iam natas, ſiuè naſcituras, vtique etiam attendenda eſt in ordine ad neptes, ſiuè nubiles, ſiuè adhuc non nubiles, cum ſemper auus præſumatur dotes relinquere dependenter ab officio filij,qui eſt Pater neptum;nec officit illa ratio,quod pro tempore , quo dotem illam conſtituat, non teneatur nec ipſe, nec earum Pater dotem conferre, quia ex tunc conſtituit referēdo executionem ad tempus nuptiarum .

Etiā auus intelligitur reliquiſſe cōtemplatione filij, ſiuè neptes eſſet nubiles , ſiuè non nubiles.

Quinta deſumitur ex magna dilectione aui erga neptim exhibita , & ex eius meritis erga eundem Auum . Circa quam coniecturam maximam inuenio inter DD. diſcrepantiam , dum alij volunt ex eadem non deſumi ſufficiēs fundamentum præſumendi, quod dos fuerit relicta contemplatione eiuſdem neptis attenta ordinata charitate , ſecundum quam pręſumuntur proximiores prędiligi ; atque ita ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.3. nu.* 64., qui etiam hanc addit rationem , quod , ſi auus voluiſſet ob affectionem erga neptim , & ob benemerita eiuſdem erga ſe ipſum conferre dotem contemplatione ipſius, potuiſſet de facili hoc exprimere, quod,cum non præſtiterit , præſumendus eſt voluiſſe dotem conferre ſeruato ordine naturæ , & ſerie ordinata charitatis ; alij verò inter quos *Menochius conſ.* 81 *num.*49., *Zurreta conſ.6. num.*45. *lib.*2. arbitrantur,quod,ſi conſtat de maxima dilectione aui erga eandem neptim , quatenus idem Auus per multos annos eidem alimenta præſtiterit , apud ſe ipſum eandem detinuerit , & conſueuerit ipſam filiam appellare, & ex alio capite de benemeritis eiuſdem neptis erga eundem auum , quatenus ſpeciali quodam modo eidem inſeruierit,aſſiterit ſpeciali cura eidem in ipſius morbis , vel ſimilibus,tunc intelligatur contuliſſe, vel reliquiſſe contemplatione eiuſdem neptis. Ego in hac facti ſerie arbitror contuliſſe , ſeu reliquiſſe contemplatione eiuſdē neptis non ſolum, quia illa dotatio, ſeu conſtitutio dotis cenſetur in hac hypotheſi remuneratoria obſequiorum ab eadem erga auum præſtitorum , ſed etiam , quia illa exuberantia affectionis inducit præſumptionem de ſpeciali ordinatione operis erga perſonam dilectā, cum exhibitio operis ſit manifeſtatiua ſpecialis dilectionis ; nec illa ordinata charitas conſiderata ab aduerſarijs poteſt in præſenti caſu obſiſtere, quia, cum non inducat neceſſitatem , poteſt ex benefacientis arbitrio maximè præexiſtentibus meritis variari , & vbi eſt fortior præſumptio tàm ex parte benefacientis, quàm ex parte beneficati , ceſsat illa pręſumptio fundata in ordine charitatis; & ſufficientèr habetur expreſſio voluntatis eiuſdem Aui ex illa efficaci dilectione , & meritis eiuſdem neptis .

38 Quinam ſentiant ex magna affectione aui erga neptim non argui dotationem factam contemplatione eiuſdem neptis.

39 Sententia affirmatiua exponitur , & pręfertur

Rationes pro hac reſolutione.

Sexta deſumitur ex ſpeciali dotatione vnius ex neptibus,& non aliarum,& ex ſpeciali nominatione eiuſdem in filiam prę cęteris;quatenus ſcilicet exiſtentibus plu-

Digitized by Google

40 Ex ſpeciali dotatione vnius ex neptibus quidem aſſerunt non cenſeri factā contemplatione eiuſdem neptis.

pluribus neptibus ex eodem filio auus ſpecialitèr vnam dotauerit, ſeu reliquerit dotem pro ipſa ſpecialitèr nominata, quam etiam prę cęteris conſueuit appellare nomine filię. In qua etiam coniectura auctores inter ſe diſſidentes inuenio. Ego probabilius arbitror etiam in hac ſuppoſitione prę́ſumi auum dotem eidem reliquiſſe contemplatione ipſius, non filij patris eiuſdem, prout etiā ſentiunt *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.2. c.345. n.6.*, *Mangillius de imput. q.21. nu.36.*, *Cephalus conſ.485. num. 38., & 39. lib. 4.*, *Peregrinus de fidcicom. art. 37. nu.2.*; ex illa etenim ſpeciali dotatione eiuſdem prę cęteris, & ex illa conſueta nominatione eiuſdem in filiam arguitur ſpecialiſſima affectio eiuſdē aui erga ipſam, & ſic ſubintrant ea omnia, quę dicta ſunt circa pręcedentem coniecturam; nec poteſt dici, quod illa nominatio titulo filię facta fuerit ſolum cauſa demonſtrationis, prout conſideraſſe videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu.66.*, nam in primis idem Ioannes Angelus Boſſius ibidem procedit in longè diuerſis terminis; ſupponit enim ibidem ſolummodo, quod relinquens dotem vni ex neptibus eandem nominauerit ad eandem ſeparandam, & ſecernendam ab alijs; hic autem ſupponimus, quod præcedenter ad talem diſpoſitionem conſueuerit ipſam nomine filię ſpecialitèr appellare, quod indicat ſpecialem affectionem, & prærogatiuam amoris erga ipſam. Deindè, cum illa nominatio coniungatur cum ſpeciali actu dilectionis erga ipſam in illa dotatione exhibito, & non erga alias indicat ſpecialem diſpoſitionem in fauorem ipſius.

Probabilius cenſetur facta contemplatione eiuſdem.

Septima deſumitur ex ſpeciali forma, & expreſſione, qua auus dotem nepti reliquit, vt ſi dixerit auus in ſuo teſtamento, quod ipſam dotaret ſuo nomine, & ex bonis ſuis. Circa hanc coniecturam DD. plurimi ſtatuunt, quod in hac hypotheſi cenſeatur auus dotem reliquiſse contemplatione eiuſdem neptis dicentes rem aliter ſe habere in hoc caſu, ac quando idem auus teſtator grauauerit ſuos hæredes ad conſtituendam dotem eidem nepti; atq; ita ſentiunt *Menochius de præſumpt. lib.3. præſumpt.1[illegible]. nu.13.*, *Altiatus conſ.498. n.5. verſ. ſuadet etiam*. Contrarium ſimplicitèr ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.3. n.69.*, dum dicit, quod, dum ipſe auus reliquit in teſtamento dotem nepti, voluit ſolummodo determinare dotem dandam ipſi nepti in tanta quantitate, & non in minori; nec officiat, quod dixerit *nomine proprio, & ex bonis ſuis*, quia, cum relinquat in cauſam neceſſariam, ad quam filius ex legis diſpoſitione tenetur, fortior præſumptio militare videtur, quod præſtiterit ex affectione erga filium ad exonerandum ipſum à debito legali erga eandem neptim filiam ipſius. Ego in hac DD. diſcrepantia tutius arbitror, quod, ſi expreſsè dixerit in teſtamento ſe dotare nomine ſuo, & ex bonis proprijs intelligatur dotare contemplatione eiuſdem neptis, prout præter præcitatos DD. pro prima opinione ſuſtinet etiam *Socinus Iun. conſ. 79. num. 53. verſ. tertio lib.3.* Rationem ex eo deſumo, quia per ly *nomine proprio* fit ſeparatio perſonæ eiuſdem aui dotantis à perſona filij, prout videtur indicaſse *Ripa in l. filius familias §. diui num.111. ff. de leg.1.* per ly *ex bonis proprijs*, videtur ex tunc facta ſeparatio bonorum, quæ legauit in dotem nepti, à bonis, quæ tranſire debent in filium tanquam in ſucceſsorem vniuerſalem, & ſic ex iuris intellectu non intelligitur patri prius relicta, & ab eo breui manu tradenda nepti. Quid verò ſentiendum ſit, quando Auus grauauit filium Patrem neptis ad ipſam dotandam in tali determinata quantitate? Tunc arbitrarer, illam dotationem factam eſse contemplatione filij, quod in fortioribus terminis ſuſtinere tenentur *Merlinus de legit. lib.2. tit.2. q.8. num. 40. verſ. non obſtant rationes*, *Cauagnolus obſeruat. ad conſ.151. Menochij nu.76.*, dum dicunt, quod, ſi Auus inſtituerit hæredem vniuerſalem filium, & legauerit dotem nepti intelligatur legaſse contemplatione filij; & reſpondent ad argumentum, quod ex aduerſo affertur ſitum in eo, quod, ſi legatum eſset factum contemplatione Patris, quia idem Pater idem legatum repeteret à ſe ipſo, nam prius intelligeretur collatum ipſi Patri, & deindè ab ipſo eſset repetendum, & conferendum filiæ, quod eſse non poteſt per textum *in l. planè §. duobus ff. de leg.1.*, reſpondent, inquam aſserentes aliud eſse legare alicui, aliud legare pro alio, ſeu propter alium; primum interdicitur per allegatum textum, non ſic ſecundū. Quod, ſi hæc verificantur, quando Auus inſtituit hæredem vniuerſalem filium, & legauit dotem nepti, non video, cur verificari non debeant, quando auus inſtituit hæredem vniuerſalem filium obligando ipſum ad dotandam neptim in determinata quantitate? tunc etenim per illam obligationem obſtrixit ſolummodo filium ad adimplendum munus, ad quod tenetur ex officio paterno.

41 Si Auus dixerit ſe dotare ſuo nomine, & an bonis ſuis ſententia prę́ſumēs pro dotatione cō templatione neptis.

42 Sententia contraria exponitur.

43 Pręfertur prima.

44 Si Auus grauauerit hæredem ad dotādam neptim in certa quantitate cenſetur dotaſſe contemplatione filij.

Aliud eſt legere alicui, aliud legare pro alio.

Octaua deſumitur ex morte præcedente Patris eiuſdem neptis relictis cum

eadem alijs filijs, qui æquè ſunt nepotes eiuſdem aui paterni, quatenus ſcilicet auus prædefuncto filio patre neptis, relictiſque alijs filijs reliquit in ſuo teſtamento dotem eidem nepti; Circa quam etiã coniecturã duas inuenio opiniones extremè oppoſitas. Altera docet in ea hypotheſi cenſeri dotem legatam nepti contemplatione ipſius, quia tunc non poteſt conſiderari affectio Aui erga filiũ, cum ille amplius non exiſtat pro tempore illius legati, atque hanc opinionem tuetur *Hondedeus conſ. 90. nu. 33., & 36., & ſeqq.* Altera docet etiam in ea hypotheſi illud legatum dotis cenſeri factum contemplatione filij prædefuncti, eo quia, cum neptis iungatur auo media perſona filij, adhuc eadem perſona filij videtur medium habile ad dotem; atq; hanc opinionem videtur ſectari *Cauagnolus obſeruat. ad conſ.* 151., *Menochij nu.* 10. Addi etiam poteſt pro hac ſecunda opinione, quod licet affectio Aui erga filium eodem mortuo nõ perſeueret in perſona eiuſdem filij prædefuncti, perſeueret tamen in corpore quodam vniuerſali transfuſo in filios, quod rapræſentat perſonam ipſius Patris, quodque eſt quid medium inter eundem Auum, & nepotes. Arbitror tamen primam opinionem tutiorem eſſe.

45 Si Auus prædefũcto filio exiſtentibus nepotibus, cum nepti reliquerit huic dotẽ ſententia afferens reliquiſſe contemplatione neptis.

46 Contraria ſentẽtia exponitur, ſed pręfertur prima.

Nona deſumitur ex incõmodo, quod afferret filio Patri neptis, ſi ab auo legatum dotis eſſet relictum nepti contemplatione eiuſdem filij, non neptis. Hoc explicat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 3. nu.* 75. ſpecialitèr in caſu, quo auus paternus inſtitueret fideicommiſſum inter filios ſuos deſcendentes tunc etenim, ſi dos eſſet ab ipſo legata nepti contemplatione eiuſdem filij, non neptis, illa dos eſſet profectitia, ac proindè eſſet detrahenda de legitima eidem filio grauato debita, quod maximum ipſi afferret incommodum; ac propterea in dato caſu pleriq; ſentiunt apud eundem Boſſiũ, quod illa dos ſit cenſenda relicta contemplatione neptis, & non de legitima, ſed de reliquis bonis fideicommiſſi detrahenda; atq; ſic ſignanter ſentiunt *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt.* 17. *nu.* 15., *Mangillius de imput. q.* 21. *num.* 40. Contrarium tamen ſentiunt *Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 8. num.* 24., *Cauagnolus d. obſeruat. ad conſ.* 151., *Menochij num.* 77. *verſ. ad octauum*, & alij, qui refundentes illud incommodum non in voluntate Aui teſtatoris, ſed in diſpoſitionem legis aſſerunt ex eo non inferri, quod illud legatum dotis non ſit factum contemplatione filij addentes auum in illa diſpoſitione reſpexiſſe vtilitatem agnationis, in qua voluit ſua bona conſeruari, quæ vtilitas debet præualere illi incommodo filij reſpectu legitimæ, qui, ſi grauatur in eadem legitima, alleuiatur in emolumento totius hæreditatis, dum viuit. Propter dicta in præcedenti volumine *ad not. in auth. res quæ C. communia de legat.* adhæreo huic ſecundæ opinioni, cum dos ſit potius detrahenda ex legitima, & Trebellaniaca, quam ex bonis fideicommiſſis, & ab his ſolummodo in defectum bonorum liberorum.

47 Si Auus paternus cõſtituerit inter deſcendentes fideicommiſſum, & nepti legauerit dotem ſententia aſſerens dotẽ detrahendã de bonis fideicommiſſi.

48 Contraria ſententia exponitur, & præfertur.

Decima deſumitur ex excluſione fæminæ dotatæ à ſucceſſione, quando ſcilicet auus paternus habens filios maſculos, & neptes ex alijs filijs præmortuis inſtituit filios ſuperſtites hæredes vniuerſales ſuorum bonorum, & neptes ex filijs præmortuis dumtaxat dotat inſtituendo eaſdem ſolummodo in illa dote, & in reliquis abſolutè excludendo; tunc etenim non incongruè ſentiunt *Mangillius de imput. q.* 21. *nu.* 73., *Tiberius Dacianus conſ.* 10. *nu.* 9., & 13., *Hondedeus conſ.* 90. *nu.* 10. illam dotem intelligi legatam contemplatione earundem neptuum, & hoc in compenſationem illius excluſionis ab hæreditate, & ſucceſſione paterna quidquid ex aduerſo dixerit *Cauagnolus d. obſeruat. ad conſ.* 151., *Menochij nu.* 63., & 64. volens, quod per illam excluſionem ab hæreditate auus paternus non faciat aliquam iniuriam neptibus, quæ indigeat compenſatione, cum dotem adæquantem legitimam eidem reliquerit. Sed quamuis in illa excluſione non poſſet conſiderari aliqua iniuria neptibus meritoria illius compẽſationis, cum auus vtatur iure ſuo; nihilominus, quia auus aliquid minuit per illam ſpecialem diſpoſitionem, de eo, quod cæteroqui conſequerentur illæ neptes, ſi illa ſpecialis diſpoſitio non exiſteret, præſumptio non inefficax inducitur, quod voluerit ſpeciali iure illas dotes fieri neptum, vt ſicuti ſpeciali diſpoſitione priuantur iure ad ſuccedendum, quod eiſdem competeret de iure communi, ita ſpeciali diſpoſitione in ijs, quæ conſequuntur ex legato teſtatoris, alleuientur, quatenus illud liberè, & pleno iure conſequantur.

49 Si Auus paternus, dotauerit neptim & eandẽ excluſerit à ſucceſſione cenſetur dotaſſe contemplatione neptis.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Vndecima deſumitur ex qualitate dotis adminiculatæ ea diſpoſitione, quod neptis debeat eſſe contenta illa dote pro omni, & toto eo &c., & tunc ſecundum varias conſiderationes poteſt deduci, an facta fuerit illa dos contemplatione filij, an verò contemplatione neptis; nam, vel dictum eſt in tali diſpoſitione, quod neptis debeat eſſe contenta illa dote pro omni, & toto eo, quod

præten-

Digitized by Google

50 Si Auus dixerit, quod neptis debeat eſſe contenta dote per illum legata pro toto eo, quod poſſet prætendere in bonis aui cenſetur dotaſſe contemplatione neptis.

prætendere poſſet in bonis eiuſdem aui, & tunc cenſendus eſt reliquiſſe contemplatione eiuſdem neptis ad liberanda ſua bona, prout ſentiunt *Altiatus de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 17. nu. 2.*, *Menochius item de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 17. nu. 13.*, vel dictum eſt, quod debeat eſſe contenta pro omni, & toto eo, quod poſſet conſequi ex bonis Patris, & tunc intelligeretur relicta contemplatione filij, qui eſt Pater eiuſdem neptis *Rota Romana part. 6. diuerſorum deciſ. 145. n. 19. & 20.*, *Cæphalus conſ. 485. nu. 40., & 41.*; vel dictú fuit pro omni, & toto eo, quod neptis poſſet petere ex bonis maternis, & proprijs, & tunc intelligeretur relicta contemplatione eiuſdem neptis, quæ conſequeretur illam dotem in compenſationem iurium, quod amitteret in bonis maternis, & proprijs *Mangillius de imput. q. 21. n. 38.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 17. num. 14.*

51 Si Auus paternus legauerit nepti dotem excedentem legitimã eidem debitam ex bonis paternis cenſetur legaſſe contemplatione neptis.

Duodecima deſumitur ex qualitate dotis relictæ per Auum paternum excedentis legitimam eidem nepti debitam ex bonis paternis; tunc etenim communitèr magis ſentiunt DD., quod non intelligatur illa dos relicta contemplatione filij, ſed neptis, neque computanda ſit in legitima eidem filio debita in bonis Aui, nec in legitima neptis eidem debita ex bonis patris; & licet *Cauagnolus obſeruat. ad d. conſ. 151. Menochij num. 44.* aſſerat hanc conſiderationem exceſſus dotis legatæ ſupra legitimam non tollere affectionem aui erga filium, & imputationem dotis ſaltem proportionalitèr in legitimam ipſi debitam; ex quo tamen auus, ità profusè diſpoſuit in fauorem neptis, cenſendus eſt in tota illa quantitate legata voluiſſe ſpecialitèr eidem nepti prouidere, & cum vno, & eodem ſermone ſine vlla prorſus exceptione de illo toto diſpoſuerit, non eſt præſumendus, quod pro parte voluerit referre ad legitimam, & non pro alia parte.

52 Si Auus legauerit dotem nepti, filiæ filij exhæredati cenſetur legaſſe cõtemplatione neptis.

Decimatertia deſumitur ex exhæredatione filij; quatenus ſcilicet auus paternus conſtituit, ſeu legauit dotem nepti ex filio, quem iuſtis de cauſis exhęredauit; tunc etenim, nec incongruè præſumendus eſt, conſtituiſſe, ſeu legaſſe contemplatione eiuſdem neptis, non filij exhæredati; non enim congruè cenſeri debet, quod auus, qui filium iuſtè exhæredauit, voluerit relinquere dotem eidem filio, vt per ipſum breui manu transferretur in neptim, & deindè mortua nepti ipſam ſibi acquireret; atque ità ſentiunt *Immola in l. qui in aliena §. interdum verſ. nota gloſ. ff. de acquir. hæred.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 17.* Limitant aliqui in caſu, quo auus dotem conſtituit nepti, antequam filium exhæredaret, quaſi, quod arbitrentur, quod, quando dos conſtituta eſt nepti ante exhæredationem filij, idem filius iam acquiſierit ius in eadem, cum intelligatur facta contemplatione ipſius, quo iure tanquam perfectè quæſito non priuetur poſtea per illum exhęredationem, de qua limitatione tu cogita.

53 Si Auus paternus habuerit plures filios, & neptim ex vno dotauerit cenſetur dotaſſe contemplatione filij.

Decimaquarta deſumitur ex pluralitate filiorum eiuſdem aui, quando ſcilicet idem auus habet plures filios, & vnus ex illis habet filiam, quam, ſi auus dotauerit, cenſetur dotaſſe contemplatione eiuſdem neptis, non filij, cum tunc auus teneatur eandẽ dotare, non filius, ſicque illam dotem aduentitiam eſſe aſſerunt *Speculator in tit. de iudicijs §. ſequitur nu. 11.*, *Baldus in l. fin. nu. 24. C. de dotis promiſ.*, *Mangillius de imput. q. 21. num. 39.* Hanc tamen opinionem reprobant aliqui, quia ex eo, quod auus in tali hypotheſi teneatur neptim dotare, non ſequitur, quod illa dos ſit aduentitia; dos enim non ſolum eſt profectitia, quando proficiſcitur à Patre, ſed etiam quando proficiſcitur ab Auo, ſeu ab aſcendente per lineam virilem, vt colligitur *ex l. profectitia ff. de iure dot.*, nec incongruam hanc reprobationem exiſtimo, quandoquidem præter quam quod ab aſcendente procedit, præſumitur primario procedere ex affectione eiuſdem aui erga filium.

Hæc omnia colligo ex *Ioanne Angelo Boſſio d. tract. de dote c. 3. à num. 45. ad 90.*, cum quo in pluribus conueni, in pluribus diſſenſi. Copioſiora, ſi quis cupiat conſulat *Mangillium de imput. d. q. 21.*, vbi plures alias coniecturas agglomerat, & quid circa eas tenendum ſit, ſtatuit.

54 Dos ab extraneo data, & ex pacto ad ipſum reuerſa non retinet amplius priuilegia dotis.

Assertio IV. Si extraneus ex titulo liberali dotem fæminæ conſtituerit, & ſtipulatus fuerit eam ad ſe reuerti diſſoluto matrimonio, poſtquam ad ipſum reuerſa eſt, non retinet amplius rationem dotis, nec priuilegia eiuſdem. In hanc aſsertionem arbitror conſentire quotquot ſuſtinent extraneum poſse ſtipulari, vt dos ab ipſo conſtituta fæminæ titulo gratuito diſſoluto matrimonio ad ipſum reuertatur.

Rationes pro aſſerto.

Ratio ex eo deducitur, quod per ſuperius probata in prima aſsertione ſub hac prænotione dos ad Patrem dotantem reuerſa diſſoluto matrimonio per obitum mariti filiæ non amplius retinet rationem dotis, nec priuilegia eiuſdem, quantumuis eadem filia ex Iudicis officio, vel actione ex cauſa poſſit agere

aduer-

Digitized by Google

aduerſus Patrem, vt dos æquiualens ſibi conſtituatur pro ſecundis nuptijs, ergo à fortiori, ſi eadem dos diſſoluto matrimonio fuerit reuerſa ad extraneū dotantem, qui ſtipulatus fuerit in conſtitutione eiuſdem dotis eandem ad ſe reuerti ſoluto matrimonio, non retinebit amplius rationem, nec priuilegia dotis, quandoquidem ſtrictiori iure officij paterni pater tenetur filiam dotare; ipſe verò extraneus, ſicut liber eſt ad dotandum, vel non dotandum, ita liber eſt ad dotandum cum tali, vel tali conditione, nec alitèr, nec alio modo.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, licet hæc verificentur, quando matrimonium diſſolutum eſt per obitum fæminæ dotatæ per extraneum titulo liberali, non tamen verificantur, quando diſſolutum eſt ob obitum mariti, quia vt benè notant *Garzias Maſtrillus deciſ. 74. part. 1., Gratianus diſcept. for. c. 769. num. 16., & 17.* diſſoluto matrimonio ob obitum mariti, adhuc mulieri dotatæ, poſtquam dos reuerſa eſt ad dotantem, remanet ius ad illam repetendam, quaſi eadem dos ſit deſtinata pro alio matrimonio, prout colligi videtur paritate rationis ex textu *in auth., ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, & notant *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. qu. 1. num. 15. Gloſa in l. quamuis C. de pact. conuent., & Bartolus conſ. 226.*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, cum extraneus nullum habeat onus dotandi illam fæminam poteſt reſtringere dotationem ad terminos ſibi placitos, & pro primo matrimonio, & non pro vlterioribus; & ſi caſus poſt primum matrimonium diſſolutum euenerit vlteriorum nuptiarum ius, quod habet fæmina redotationis erit aduerſus Patrem, ſi potens ſit, & idoneus, non aduerſus primum dotantem extraneū, qui per pacta expreſſa ſe obligauit ſolumodo pro primo matrimonio; Quod, ſi ſupponas Patrem eiuſdem fæminæ non eſſe idoneum ad dotem conferendam eidem fæminæ pro ſecundis nuptijs, nec alios habere, qui teneantur in ſubſidium, tunc ad ſummum dici poterit, quod idem extraneus poſſit compelli officio Iudicis ad æqualem dotem eidem fæminæ conſtituendam, non quod ſua bona habeat hypothecata pro prima dote conſtituta, ac ad ipſum reuerſa.

Soluuntur obiecta contraria.

55 Probabilius per hypothecam expreſſam non ceſſat legalis.

Asserrio V. Probabilius eſt per hypothecam expreſſam, quam iniuit vxor in conſtitutione dotis in ſui fauorem, non ceſſare expreſſam à lege inductam. *Gloſa in l. vlt. in verb. conuentum, & ibi Cinus, Baldus, & Salicetus C. de pact. conuent., Antonius de Butrio in conſ. 35. num. 3. verſ. item, & gloſa tenet Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 68., Boerius deciſ. 332. nu. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 42.*

Ratio eſt, quia vxor paciſcendo non poteſt conſtituere deteriorem conditionem dotis per textum *in l. 2., & l. de die, & ſeqq. ff. de pact. dot.*, vnde etiam dicitur, quod vxor non poteſt renuntiare hypothecæ pro ſua dote per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. n. 8.*; Neque obſtare poteſt, quod prouiſio hominis ceſſare faciat prouiſionem legis; Non, inquam, obſtare poteſt, quia hoc fallit, quando prouiſio legis inducta eſt ad ſupplendam prouiſionem hominis *Gloſa in d. l. vlt. C. de pact. conuent., Baldus in l. vbi adhuc nu. 16. C. de iure dot.*; neque à prouiſione legis intelligitur receſſum per prouiſionem hominis, quando à lege plenius proſpectum eſt *Bartolus in l. 1. §. vnde quæritur ff. de public., Ripa in l. 1. num. 68. ff. de legat. 1., Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 90.*

Rationes pro aſſerto, & ſolutiones contrariorum.

PRÆNOTIO XI.

Quandonam incipiat hypotheca pro dote.

SVMMARIVM.

Hypotheca dotis ſiue à Patre, ſiue ab extraneo non incipit, niſi à die promiſſionis remiſſiuè. 1.

Defuncto Patre ex eo præcisè, quod frater teneatur ſororem dotare, non ſequitur hypotheca, nec in bonis Patris, nec fratris. 2.

Competit tamen ſorori defuncto Patre ex ſpeciali priuilegio beneficium ſeparationis bonorum. 3.

Defuncto Patre, & legata dote filiæ ſine certa quantitate incipit hypotheca à die obitus Patris. 4.

Stante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos defuncto Patre hypotheca pro dote fæminæ incipit à die obitus Patris. 5.

Si frater fuerit grauatus fideicommiſſo, nec extent alia bona libera, hypotheca pro dote ſororis incipit à die obitus fideicommittentis. 6.

Si auus paternus legauerit dotem nepti, vel obligauerit filiam ad ipſam dotandam hypotheca in fauorem eiuſdem incipit à die obitus eiuſdem aui. 7.

Hoc intellige ſiue legauerit contemplatione filij, ſiue neptis. 8.

Stuprata in bonis ſtupratoris pro dote ſibi conſtituenda non habet hypothecam. 9.

Dos præcisè confeſſata non habet hypothecā in caſibus, in quibus non præſumitur numeratio. 10.

Ma-

Marito excipiente de non numerata, ſi vxor probauerit numerationem, hypotheca inciperet à die, qua conſtaret factam numerationem. 11.

In caſibus, in quibus præſumitur numeratio, hypotheca incipit à die promiſſionis. 12.

Si Pater pro filio receperit dotem illo exiſtente in eius poteſtate hypotheca incipit in bonis Patris à die receptionis. 13.

Non autem in bonis filij. 14.

Facta promiſſione dotis marito, ſi hic fidem habuerit de eadem dote, & non niſi ex interuallo receperit, hypotheca in bonis eiuſdem pro reſtitutione incipit à die promiſſionis. 15.

Sententia aſſerens, quod facta tali promiſſione hypotheca incipiat ſolum à die contracti matrimonij. 16.

Probabilius incipit à die promiſſionis etiam ante matrimonium. 17.

QVoniam ex pluribus titulis poteſt dos eſſe debita, varijſque reſpectibus conſtitui, ideo per ſingulos titulos, omneſque reſpectus materiam hanc tranſcurrentes inceptionem hypothecæ in omnibus, & ſingulis inueſtigabimus, & quidem, quando eſt debita à Patre ex officio paterno, vel alijs aſcendentibus per virilem lineam ex officio eiuſdem Patris, tunc certum eſt, non prius incipere, ac fuerit promiſſa, & conſtituta, ac proinde à die promiſſionis, & contractus per ea, quæ latè docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect.1. num.8.* per textum *in l.1. ff. qui pot. in pign. habeantur, & in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quę etiam verificantur quoad dotem ab extraneo promiſſam *Angelus in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, vnde quoad hoc non eſt, cur immoremur. Difficultates igitur, quæ ſub hoc titulo in ordine ad eum, qui dotem debet conſtituere, deſumendæ erunt, vel in ordine ad fratres, qui mortuo Patre tenentur ſorores dotare ex bonis à Patre relictis, an ſcilicet in huiuſmodi bonis à die obitus Patris intelligatur tacitè inducta hypotheca pro dote eiſdem ſororibus conſtituenda, an verò intelligatur ſolummodo inducta pro tempore, quo illam determinatè promiſerint, vel pro tempore, quo nuptiæ celebrantur, & in ordine ad hoc conſiderandum erit, an dos fuerit expreſsè legata, & determinata à Patre, an ſolummodo ordinatum à Patre in teſtamento, vt congrua dos illis conſtitueretur; Rurſus conſiderandum eſt, an extet ſtatutum fæminas excludens à ſucceſſione vel ſimplicitèr, vel propter dotem, adeout dos ſuccedat pro legitima, ſeu loco legitimè, ſiue non. Item conſiderandum eſt reſpectu fratris, an fuerint grauatus fideicommiſſo, adeout alia bona libera non extent pro dotanda ſorore filia eiuſdem fideicommittentis, vel filia propria eiuſdem grauati, & tunc remanet inquirendum, an hypotheca pro dote incipiat à die, quo frater fideicommiſſarius adiuit hæreditatem fideicommittentis, an verò ſolummodo à tempore nuptiarum ſororis filiæ eiuſdem, vel filiæ propriæ. Difficultates item poſſunt deſumi in ordine ad Patrē, quando auus Pater ipſius expreſsè per legatum reliquit dotem nepti, vel obligauit expreſse filium Patrem eiuſdem neptis ad ipſam congruè dotandam. Rurſus in ordine ad aliòs ex delicto obligatos ad dotandam fæminam, vel quia eandē ſtuprauerint, vel rapuerint, an ſcilicet hypotheca in bonis ipſorum intelligatur inducta à die commiſſi ſtupri, & raptus, an verò à tempore nuptiarum eiuſdem fæminæ ſtupratæ, & raptæ.

1 Hypotheca non incipit niſi à die promiſſionis remiſſiuè.

Rationes dubitandi, & cōſiderationes circa ipſas in ordine ad dotē conſtituendam

In ordine verò ad eum, quì dotem recipit, plures etiam oriuntur difficultates, & primo, an, ſi maritus confeſſus fuerit dotem ſe recepiſſe ex interuallo, hypotheca intelligatur ſolummodo incipere in bonis ipſius à die confeſſionis, an verò à die contractus matrimonij. Secundo, an, ſi Pater receperit dotem pro filio exiſtente ſub patria poteſtate intelligatur in bonis filij inducta tacita hypotheca à die, quo ipſe filius dotem vxoris recipit à Patre, qui prius illam receperat, an verò à die, quo Pater ipſius eandem recepit. Tertiò, an, ſi maritus fidem habuerit de dote ſibi promiſſa à Patre vxoris vel ab alio, & deinde non niſi ex interuallo eandem receperit, intelligatur pro reſtitutione eiuſdem inducta hypotheca in bonis ipſius à die promiſſionis, & habitæ fidei, an verò ſolummodo à die receptionis eiuſdem.

Conſiderationes circa hypothecā dotis receptæ reſtituēdæ.

Assertio I. Defuncto Patre ex eo præcisè, quod frater teneatur ſororem congruè dotare, non ſequitur, quod à die obitus eiuſdem Patris intelligatur inducta hypotheca in bonis ab eodem Patre relictis, vel in bonis fratris pro dote eidem ſorori conſtituenda, ſed ſolummodo huius hypothecæ ratio incipit à die promiſſionis. Conſonat cum ijs, quæ diximus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot.8. aſſert.2.*, vbi cum excluſerimus in hac hypotheſi à bonis Patris, vel aſcendentis hypothecam, ex neceſſaria conſequentia deducitur, quod a die obitus eiuſdem Patris talis hypotheca non incæperit; atque pro hac opinione 2

2 Defuncto Patre ex eo, quod frater teneatur ſororem congruè dotare non ſequitur hypotheca in bonis Patris, nec fratris.

nione

Digitized by Google

Incipit ſolum à die promiſſionis.

nione allegari poſſunt omnes DD. ibidem allegati, & præcipuè *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.4. nu. 11., & diſcurſ. 166. num.10. verſ.vbi verò agitur, & ſeqq.*

Ratio ex eo deducitur, quia frater in ea hypotheſi aſſumit ſolummodo onera, ad quæ Pater teneretur, ſi viueret, ſed viuente Patre, & nulla adhuc dote filiæ conſtituta non competit eidem filię hypotheca in bonis Patris pro dote ipſi conſtituenda, prout latè docent *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q.45. nu.3., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.5. num.7., & diſcurſu 166. num.9.,* & per ea, quæ nos docuimus *loc.cit.aſſert.1.,* ergo eodem etiam defuncto, nullaque dote eidem conſtituta eadem filia in bonis relictis à Patre ante conſtitutionem dotis ſibi à fratre factam non habebit hypothecam, adeoque eadem non poteſt intelligi inducta à die obitus eiuſdem Patris. Neque obeſſe poteſt, quod mortuo Patre ius immediatè oriatur in eadem filia quoad bona à Patre relicta conſequendi eandem dotem, ſicque, quod in eiſdem intelligatur imbibita tacita hypotheca legalis ab obitu eiuſdem Patris, à quo immediatè illud onus conſtituendi dotem filiabus procedit in filios hæredes; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex hoc quidem conſequitur, quod filia poſſit compellere, vel implorato Iudicis officio fratres ad conſtituendam ſibi dotem, vel actione ex cauſa, non autem, quod habeat hypothecam in illis bonis pro dote ſibi conſtituenda. Verum tamen eſt, quod eidem ſorori ex ſpeciali priuilegio competat beneficium ſeparationis bonorum, ſeu quædam actio perſonalis in rem ſcripta expetibilis aduerſus creditores fratrum per ea, quæ latè docuimus *loc. cit. aſſert. 2.,* & docent *Coſta de remed. ſubſid. remed. 67. num.3. cum alijs ibidem allegatis.*

3 Competit tamen ſorori ex ſpeciali priuilegio beneficium ſeparationis.

Assertio II. Mortuo Patre, & legata dote filiæ non expreſſa tamen certa, & determinata quantitate, filia habet hypothecam in bonis eiuſdem Patris à die obitus eiuſdem Patris, nec ſolum incipit à die, qua frater eandem dotem determinauerit. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *loc.cit.aſſert.3.,* & eandem ſuſtinent *Rota Roman. part. 8. recent. deciſ. 199. num. 1., & ſeqq.* cum alijs pluribus ibidem allegatis. Recole, quæ ibidem dicta ſunt, non enim vacat ea repetere; ex quibus etiam deduces, quod, ſi Pater ſpecialiter in teſtamento obligauerit filios hæredes ad congruè dotandas ſorores, etiam intelligatur inducta hypotheca in bonis eiuſdem à die obitus in fauorem earundem ſororum pro illa dote conſtituenda, quia illa ſpecialis ordinatio teſtatoris habet rationem ſpecialis diſpoſitionis, & quodamodo legati.

4 Defuncto Patre, & legata dote filiæ non expreſſa certa quantitate incipit hypotheca à die mortis Patris.

Hic tamen aduerte circa ea, quæ dicta ſunt in prima aſſertione, quod, ſi extante ſtatuto excludente à ſucceſſione Patris fæminas propter maſculos, intelligatur dos ſuccedere loco legitimæ, tunc intelligatur hypotheca in bonis eiuſdem à die obitus, cum legitima debeatur immediatè, neq; admittat conditionem, neque dilationem per textum *in l.quoniam in prioribus C.de inoffic.teſtam.,* & docent *Cauallerius deciſ.162. per totum, Cardinalis de Lucca de dote d.diſcurſ. 166. num.18.*; Neque obſtat, quod pro legitima nulla intelligatur inducta hypotheca; Non obſtat, inquam, quia hoc procedit dumtaxat viuente Patre, non autem eo defuncto.

5 Stante ſtatuto excludẽte fæminas propter maſculos defuncto Patre hypotheca in bonis eiuſdem incipit à die obitus Patris

Aduerte vlterius, quod, ſi frater fuerit grauatus fideicommiſſo, nec extent alia bona libera pro ſorore dotanda, tunc in fauorem eiuſdem à die obitus fideicommittentis intelligatur in bonis ipſius inducta legalis hypotheca per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot.7. aſſert.1., & prænot. 8. in princip.,* & docent etiam ſignanter *Merlinus de pign., & hypoth. lib.3. tit.2. q.45. num. 15.,* propter rationem, quam adducit *Rota Romana part.5. deciſ. 128. nu.12., Fuſarius de ſubſtit.q.531.n.6.,* quia ipſe fideicommittens in ea hypotheſi cenſetur tacite eandem dotem legaſſe.

6 Hypotheca pro dote ſororis in bonis fideicommiſſi non extantibus bonis liberis incipit à die obitus fideicommittentis.

Assertio III. Quando auus paternus expreſsè per legatum reliquit dotem nepti, vel expreſsè obligauit filium, qui eſt pater eiuſdem neptis ad ipſam dotandam, intelligitur à die obitus eiuſdem aui inducta tacita hypotheca in bonis eiuſdem pro tali dote. In hoc videntur ex neceſſitate debere conſentire quotquot ſuſtinent pro dote legata ineſſe tacitam hypothecam in bonis legantis *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45., Afflictus deciſ. 162., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de feud. diſcurſ.78. in princip., & de dote diſcurſ. 162. nu. 11.,* qui, quamuis loquantur de dote per Patrem legatam filiæ in bonis per eundẽ Patrem relictis, trahi tamen poſſunt ex paritate rationis ad dotem per Auum relictam in vltima ſua voluntate nepti obligando Patrem ad ipſam illi conferendam, eo etenim ipſo, quod Auus obligauit per legatum ad illam dotem filiũ hęredem, videtur etiam tacitè obligare ſua bona pro illius conſtitutione,

7 Pro dote legata ab auo incipit hypotheca à die obitus eiuſdem Aui.

Ne-

Digitized by Google

8 Hoc intellige, ſiue legauerit contemplatione filij, ſiue contemplatione neptis.

Neque in hoc conſideranda eſt illa diſtinctio, an Auus legauerit contemplatione filij, an verò contemplatione eiuſdem neptis; quomodocunque enim legauerit, videtur ſua bona obligaſſe pro illa dote eo ipſo, quo obligauit Patrem ad illam conferendam; quod enim legauerit contemplatione filij, efficit ſolum, quod dos diſſoluto matrimonio debeat reuerti ad eundem filium; cæterum non tollit, quin eidem ſit determinatè debita, & pro ea bona obligata; quod, ſi dicatur iuxta ſuperius dicta, quod, poſtquam diſſoluto matrimonio per obitum mariti reuerſa eſt ad eundem filium Patrem neptis, intelligatur diſſoluta hypotheca, adeoq; antequam ſit tradita, nō intelligatur affici tali hypotheca; tunc dicam non militare eandem rationem, quandoquidem illa diſpoſitio per legatum debet aliquem effectum operari, qui in alio nequit conſiſtere, niſi in eo, quod ex voluntate aui legantis ſit tanquam certa dos ex tunc determinata, quæ propterea ſortiri debet priuilegia eiuſdem. Dici etiam poteſt, quod, quando dos eſt legata nepti ab auo paterno, ex ſpeciali ratione legati habeat hoc, vt, quamuis dici poſſit profectitia, vtpotè facta contemplatione filij, remaneat obligata in fauorem neptis, quouſque vixerit, & hoc propter ſeparationem, quam quodamodo fecit auus per illud legatum à cæteris bonis hæreditatis ipſius.

Legatum inducit obligationem.

Assertio IV. Quamuis implorato Iudicis officio compelli poſſit ſtuprator, vel raptor ad deponendam dotem pro ſtuprata, vel rapta, non tamen ſequitur, quod immediatè à die commiſſi ſtupri, vel raptus habeat ſtuprata hypothecam in bonis ſtupratoris, ſeu raptoris. Conſonat cum ijs, quæ ſupra diximus *ſub hoc eadem titulo Contractus XVI. de Dote II. Prænot. 9. aſſert. 1.*, & conſentit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 166. num. 9.* Recole, quæ ibi dicta ſunt, non enim vacat ea repetere, vbi etiam inuenies deciſionem, vtrum in concurſu fæminæ ſtupratæ, & raptæ cum creditoribus ſtupratoris, ſeu raptoris ſit præferenda eadem ſtuprata, ſeu rapta, an verò ijdem creditores, vbi poſita diſtinctione inter creditores chyrographarios, & hypothecarios, diximus hypothecarios præferendos eſſe, non ſic chyrographarios, & habentes tantum actionem perſonalem.

9 Stuprata non habet in bonis ſtupratoris pro dote ſibi conſtituenda hypothecam remiſſiuè.

Assertio V. Dos præciſè confeſſata nōn habet priuilegiū tacitæ hypothecæ in bonis mariti in ijs omnibus caſibus, in quibus non præſumitur numeratio, ſecus in ijs, in quibus præſumitur. Conſonat cum ijs, de quibus diximus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. ſect. 1. nu. 7.* Ita quoad primam partem *Signorolus conſ. 49. ad fin. verſ. dico quod duplex eſt dos, Baldus in rubric. de priuileg. dot. nu. 6., & conſ. 456. nu. 3. lib. 2., Purpuratus conſ. 605. n. 4.* Quoad ſecundam *Gloſ. in l. aſſiduis verb. datæ C. qui pot. in pign. hab., Baldus in l. cum aliquis nu. 5. in fine C. de iure delib., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 20. num. 2.* Si autem inquiras, in quibuſnam caſibus confeſſio inducat præſumptionem pro numeratione, & in quibus non, vide *tom. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. prænot. 21. ferè per totum*, vbi plures enumerauimus caſus, in quibus præſumitur pro tali numeratione, & alios, in quibus non præſumitur.

10 In caſibus, in quibus non præſumitur numeratio, dos confeſſata non habet hypothecā.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, vbi non præſumitur numeratio, obijci poteſt exceptio dotis non numeratæ, nec confitenti præiudicium facit per textum *in l. vlt., & auth. quæ ſubijcitur de dot. caut non num.*, quandoquidem exceptio non numerationis transfert onus probandi in eo, qui dicit ſoluiſſe, quo propterea non probante dos ex iuris præſumptione habetur pro non ſoluta, ac proindè non poteſt habere priuilegium tacitæ hypothecæ, quia verè dos dici non poteſt per textum *in l. 1. de dot. caut. non numer., & l. ſi cui C. de non numer. pecun., Gloſa in d. l. aſſiduis in verb. datæ C. qui pot. in pign. habeant.*

Rationes pro aſſertione.

Adde, quod, vel huiuſmodi confeſſio facta eſt ſub ſpe futuræ numerationis, vel animo donandi fæminæ illam dotem, quam maritus fatetur, ſeu faſſus eſt ſe recepiſſe; ſi primum dicatur, cum ſolutio facta non fuerit, non poteſt inducere hypothecam, quæ fundatur in ſolutione, ſeu receptione; ſi ſecundum aſſeratur; cum tunc non poſſit dici facta ad probationem veræ numerationis, nec tunc poteſt habere priuilegium hypothecæ, nec præiudicium inferre creditoribus eiuſdem mariti; vndè erit reuocabilis per eundem maritum, poſt cuius obitum ad ſummum ſuſtinebitur in vim legati, ſi donationes cauſa mortis inter maritum, & coniugem in iure municipali non interdicantur.

Alia ratio pro eadem.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia, vbi eſt præſumptio de vera numeratione, nec datur exceptio dotis non numeratæ, & illa dos habetur pro dote verè, & realitèr ſoluta, cui propterea ineſt priuilegium tacitæ hypothecæ inductæ per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*

Vbi præſumitur pro numeratione præſumitur pro verā dote.

L Circa

Digitized by Google

Circa hanc vtramque partem oritur hic difficultas, an in primo caſu poſt confeſſionem dotis receptæ excipiente marito de dote non numerata, ſi Pater vxoris, vel eadem vxor probauerit contra negationem mariti dotem fuiſſe numeratam, hypotheca intelligatur incipere dumtaxat à die probationis, an verò à die confeſſionis poſitæ à marito de tali receptione, an verò à die contractus matrimonialis? & an in ſecundo eadem hypotheca incipiat dumtaxat à die confeſſionis, an verò à die contractus matrimonialis? In ordine ad primam dicendum eſt, hypothecam non incipere à die probationis, quod dos illa fuerit numerata, ſed à die, qua probatum fuerit numerationem fuiſſe factam. Ratio eſt, quia hypotheca incipit in bonis mariti, eo ipſo, quod dos eidem fuit perſoluta per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & eſt in confeſſo apud omnes, probatio autem non efficit, quod tunc ſolummodo numeratio fuerit facta, quando poſita eſt eadem probatio, ſed præcedentèr, cum probatio cadat ſupra iam factum, ergo hypotheca tunc debet incipere, quando eſt poſita numeratio, licet de eadem conſtet ſolummodo per probationem ſubſequenter poſitam. In ordine ad ſecundam aſſerendum eſt, hypothecam non incipere præciſè à die confeſſionis poſitæ à marito, ſed à die promiſſionis eiuſdem dotis, ſeu contractus matrimonialis cum illa promiſſione. Conuenit cum ijs, quæ diximus in præcedenti volumine *ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 21. n. 3., & 4.* Ratio ex eo deducitur, quia illa confeſſio, quantumuis facta fuerit ex interuallo, ex fictione tamen, ſeu priuilegio iuris retrotrahitur ad diem factæ promiſſionis *Rota Romana apud Manticam deciſ. 337. num. 7. verſ. non obſtat, Coaruuias var. lib. 1. c. 7. num. 6. verſ. cæterum Grammaticus deciſ. 102. num. 14., & ſeqq., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 52. ff. ſolut. matrimon.*, hocque probant per textum *in l. 1. ff. qui pot. in pign. hab.*, vnde ex hoc infertur, quod, ſi maritus facta promiſſione antecedentèr ad confeſſionem contraxerit debita, & pro illis obligauerit bona ſua creditoribus, adhuc vxor pro ſua dote eſſet præferenda illis creditoribus. *Aloyſius Riccius in collect. deciſ. part. 8. collect. 3595. verſ. quinto, quod verum Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 57. n. 2., Salingerius reſol. ciuil. c. 110.*

Rationes dubitãdi.

11 Marito excipiente de non numerata, ſi vxor probauerit numeratione, hypotheca incipit à die numerationis probatæ.

12 In caſibus, in quibus præſumitur numeratio, hypotheca incipit à die promiſſionis

Reliqua, quæ pertinere poſſunt ad hanc materiam de confeſſione dotis receptæ facta per maritum ſupple per ea, quæ dicta ſunt *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. ſect. 1. à num. 7. ad ſeqq., & tom. 10. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 21.* ferè per totum, & hic applica.

ASSERTIO VI. Si Pater receperit dotem pro filio exiſtente ſub patria poteſtate, hypotheca incipit in bonis ipſius à die receptionis, non autem in bonis filij. In hanc conſentire videntur *Vulpianus in l. ſi cum dotem §. colligitur, & ibi communitèr ſcribentes ff. ſolut. matrim., & ibi Bartolus §. transgrediamur nu. 7., Corneus conſ. 156. lib. 1.*, & nos etiam latè tradidimus ſupra *ſub hoc eodem titulo de dote 2. prænot. 2. ſub aſſert. 3. verſ. in ordine ad ſecundam*; & concludentèr deducitur *ex d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrim.* Ibi- *Sed, ſi filius familias maritus ſit, & dos ſocero data ſit aduerſus ſocerum agetur*, & in fine ſubditur *Sin autem ſocero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, niſi Patri hæres extiterit.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi Pater, qui dotem recepit à nuru conſtante matrimonio dotem receptam de conſenſu eiuſdem nurus filio exiſtenti ſub patria poteſtate reſtituerit, an tunc ceſſet ratione illius reſtitutionis onus hypothecæ in bonis Patris, & tunc incipiat in bonis filij recipientis dictum eſt in præcedentibus *in hoc eodem vol. prænot. 2. ſub aſſert. 5. verſ. ex eo item, quod in præcedentibus dixerimus, quod ſi Pater mariti*, vbi relatis hinc inde opinionibus tandem ſtatuimus Patrem per illam reſtitutionem filio, quantumuis de conſenſu nurus, non deobligari ab onere hypothecæ, prout etiam ſentiunt *Baldus in l. ſanè 39. ff. de iur. dot., Baldus Nouellus tract. de dote part. 7. priuileg. 34. num. 1., Ioannes Andreas ad ſpecul. tit. de dote ob diuortium §. 1. in vlt. addit.* Intellige, niſi reſtitueret iure in aliquo caſu compellente, prout docuimus *loc. cit. verſ. limitarem tamen in caſibus*.

13 Si Pater receperit dotem pro filio exiſtente ſub eius poteſtate hypotheca incipit à die receptionis

14 Non autem in bonis filij.

ASSERTIO VII. Si maritus facta ſibi promiſſione de dote per Patrem vxoris, vel per alium nomine ipſius fidem habuerit de eadem dote ſibi promiſſa, & deinde nonniſi ex interuallo eandem receperit, intelligitur pro reſtitutione ipſius inducta hypotheca in bonis ipſius à die promiſſionis, & habitæ fidei, non à die præciſè receptionis eiuſdem. *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 2. q. 74. num. 1., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 1. num. 27., Barboſa in l. 1. part. 3. num. 32. ff. ſolut. matrimon., Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 34. num. 1., & 5. in fin.*, & alij innumeri quos referunt, & ſequuntur *Merlinus, & Fontanella loc. cit.*

15 In bonis mariti pro reſtitutione dotis hypotheca incipit à die promiſſionis, nõ receptionis.

Ratio eſt, quia eo ipſo, quod facta promiſſione dotis maritus habuit fidem

Digitized by Google

Fides habita de dote promiſſa habetur pro ſolutione, & quomodo.

dem de eadem, & ſe obligauit ad eandem ſoluto matrimonio reſtituendam, ratam habuit illam promiſſionem tanquam ſolutionem ſibi factam, ac ita ſe habet, ac ſi receperit, & deinde breui manu contulerit in promittentem, ergo non eſt, cur ex tunc non obligetur, & licet vxor non habeat actionem ad dotem recuperandam, niſi diſſoluto matrimonio, hypotheca tamen retrotrahitur ad tempus eiuſdem obligationis per ea, quę notant *Baldus in l. 1. num. 1. ff. de pot. in pign. habeantur, & ibi Angelus num. 1. in fin., Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 77., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 37., Salicetus in l. cum tibi* 10. *C. qui pot. in pign. hab., Pariſius conſ.* 102. *nu.* 16. *lib.* 3. Hoc idem clare videtur deduci ex textu *in l. 1. ff. qui pot. in pign. hab.*, vbi dicitur attendenda eſſe tempora, non ſolutionis, ſed contractæ obligationis; vnde inferunt DD. omnes præallegati, quod, ſi maritus poſt contractam obligationem dotis reſtituendæ, ſed ante ſolutionem eiuſdem debita contraxerit etiam cum expreſſa hypotheca vxor pro ſua dote ſit illis præferenda. *Cinus ad l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, Molfeſius ad conſuet. Neapolit. part. 6. de iure dot. q. 2. num. 16., & 25., Ioannes Criuellius deciſ. Dolan. 133.*

Hic longam intexunt DD. quæſtionem, an huiuſmodi hypotheca, quando promiſſio facta eſt ante contractum matrimonium, incipiat, ſeu quoad effectum retrotrahatur ſolummodo ad diem contracti matrimonij, adeout ſi ante illud maritus contraxerit debita etiam cum hypotheca, non ſit dos quoad illa præferenda, an verò ad tempus eiuſdem promiſſionis antecedenter ad idem matrimonium contractum? DD. in hac controuerſia inuenio diuiſos; nam *Bartolus in l. aſſiduis nu. 3. C. qui pot. in pign. habeantur, Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 39., Franciſcus Becius conſ. 114. num. 66. lib. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 12.*, cum alijs pluribus ſuſtinent retrotrahi dumtaxat ad tempus contracti matrimonij eo, quod arbitrentur dotem ante contractum matrimonium non eſſe propriè, & in rigore dotem; Alij verò inter quos *Rota Romana apud Manticam deciſ. 337. num. 7. verſ. non obſtat, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 53. num. 3., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 34. num. 5., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. de iur. dot. q. 2. num. 16.* aſſerunt incipere à die promiſſionis, & hoc maximè per textum *in d. l. 1. ff. qui pot. in pign. hab.*, quibus ad hæredum exiſtimo potiſsimum cum dos promiſſa ex allegatis in præcedenti volumine de dote habeat veram rationem dotis per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quę loquitur æquè de dote data, ac promiſſa; Nec obſtat, quod dos non dicatur ſine matrimonio, adeoque, quod tunc tantum incipiat habere veram rationem dotis, quando matrimonium verè fuerit contractum; Non obſtat, inquam, quia ad veram rationem dotis ſufficit, quod referatur ad matrimonium vel præſens, vel futurum, vt conſiderat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. num.* 112. Addi etiam poteſt in confirmationem huius opinionis, quod illa promiſſio mariti, ſeu obligatio reſtituendi non eſt ſub mera conditione poteſtatiua, ſed ſub conditione caſuali, & mixta; in conditione autem caſuali, & mixta poſt adimpletam conditionem obligatio per iuris fictionem trahitur retro ad tempus, & initium contractus, & obligationis aſſumptæ *Baldus Nouellus de dote part. 10. priuileg. 1. num. 37., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 1., Coſta in tract. de retractatione caſ. 31. num. 1., Salgadus in labyrint. credit. part. 2. c. 20. num. 1., & ſeqq.* allegatus à *Ioanne Angelo Boſſio de dote c. 2. num. 112. in fine*, apud quem tamen Salgadum loco à Boſsio citato hanc doctrinam non inueni.

16 Sentētia aſſerens, quod facta tali promiſſione ante initum matrimonium hypotheca ſolū incipiat à die matrimonij.

17 Probabilius incipit à die promiſſionis ante matrimonium.

Soluuntur inſtātiæ oppoſitæ.

PRÆNOTIO XII.

Expediuntur omnia, quæ pertinent ad hypothecam dotis remiſsiuè.

SVMMARIVM.

Mulieri bona fide contrahenti pro dote putatiua competit hypotheca in bonis viri. 1.

Non ſic viro in bonis mulieris. 2.

Poſt promiſſionem dotis factam à Patre futuro ſponſo pro filia incipit hypotheca, & prælatio in bonis Patris, etiam ſi matrimonium non ſequatur. 3.

Idem intellige in bonis ſponſi, ſi ipſi tradita fuerit dos, & non fuerit ſecutum matrimonium. Ibid.

Hypotheca in bonis mariti non competit extraneo dotanti, & ſtipulanti ſibi reddi diſſoluto matrimonio. 4.

Hæc hypotheca competit etiam mulieri pro vero augmento dotis quomodocunque ſit factum. 5.

Quæ tamen non incipit à die dotis, ſed à die eiuſdem augmenti conſtituti. 6.

Competit etiam pro donatione propter nuptias facta à marito, non tamen prælatio. 7.

Item pro paraphernalibus datis ab vxore marito. 8.

Digitized by Google

Item pro fructibus dotis, ſeu intereſſe rationem dotis debitis vxori. 9.

Item pro alimẽtis debitis vxori à marito. 10.

Item pro pretio rerum dotalium venditarum. 11.

Pro dote ſiue ſoluenda, ſiue reſtituenda bona minorum etiam immobilia intelliguntur hypothecata. 12.

Vxor non poteſt renuntiare hypothecæ pro dote in bonis mariti. 13.

Etiam bona fideiuſſorum pro dote promiſſa danda, & recepta reſtituenda remanent hypothecata. 14.

VNiuerſa ferè, quæ ad hanc materiam pertinent, fusè examinauimus *tom.IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot.5. per omnes ferè ſectiones* occaſione de hypotheca circa dotes; vnde vix aliquid remanet in præſenti diſcutiendum. Quia tamen ex vna parte hic locus proprius videtur, & ſedes opportuna pro huiuſmodi quæſtionibus, & ex altera codex noſter de pignore, & hypotheca non ita facilè verſabitur ſub oculis ſtudioſorum, placet per ſynopſim omnia breuitèr tranſcurrere, & remiſſiuè indicare, ita tamen, vt eorum expoſitio non ſit oneroſa ijs, qui præ manibus habent præcitatum noſtrum volumen, & non habentibus ſit cognita, & pleriſque ſcitu dignis accommoda.

1 Pro dote putatiua competit mulieri hypotheca in bonis mariti, quando mulier contraxit bona fide.

Et primo aduertendum eſt, quod hypotheca etiam intelligatur inducta quoad dotem putatiuam, quando matrimonium initum eſt bona fide reſpectu mulieris in bonis mariti per ea, quæ docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot. 5. ſect. 1. num. 6.* per DD. ibidem allegatos ea potiſſimum ratione, quia expedit bono Reipublicæ, ne ex errore mulier indotata remaneat; ex quo deducitur, quod hoc priuilegium tacitæ hypothecæ non competat marito putatiuo quoad dotem mulieris, cum reſpectu ipſius non militet ratio, quod indotatus remaneret, prout notant *Rolandus de lucro dotis q.97., Phanutius de lucro dotis gloſ.3. num.12., & 19., Menochius conſ.499. num.7.*, ſicuti nec reſpectu eiuſdem militant alia priuilegia per notata *d.tom.4. d.prænot.5. ſect.1. num.6.*

2 Non ſic viro in bonis mulieris.

Secundo aduertendum eſt tacitam hypothecam, & prælationem poſt promiſſionem dotis factam à Patre pro filia ſponſo de futuro competere eidem filiæ in bonis Patris, quantumuis matrimonium non fuerit ſecutum, vel ob mortem ſponſi, vel ob aliam legitimam cauſam, & item aduerſus bona ſponſi de futuro, ſi dos eidem fuerit tradita intuitu matrimonij contrahendi, quantumuis hoc ob prædictas, vel ſimiles cauſas non fuerit contractum per ea, quæ latè tradidi *loc.cit. d.prænot.5. ſect. 2. num. 9. per totum*, vbi plenè probata eſt hæc noſtra aſſertio, ac ſatisfactum argumentis contrarijs, & in hoc quoad primam partem conſentiunt *Paſchalis de vir. patr. poteſt. c.4. num.35., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 2. num. 117.* Quoad ſecundam *gloſa in l.2. §. fin. verb. ad priuilegium in fin. ff. ad priuileg. credit., Pariſius in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrim., Paſchalis loc. cit. num.99., & Ioannes Angelus Boſſius num.114. verſ. an contrariam ſententiam.*

3 Poſt promiſſionẽ factam à Patre ſponſo pro filia incipit hypotheca, & prælatio in bonis Patris, etiã ſi matrimonium non ſequatur.

Tertio aduertendum eſt, quod, quamuis tacita hypotheca in bonis mariti competat vxori pro dote eidem collata, non tamen competat extraneo dotanti, & ſtipulanti ſibi reddi diſſoluto matrimonio, nec item patri pro reſtitutione dotis datæ marito, ſi agat nomine proprio ad notata *loc.cit. d.prænot.5. ſect. 2. num.10.*, vbi latè rationes, & ſolutiones argumentorum adduximus, reſtringentes tamen in caſu, quo diſſolueretur matrimonium ob obitum mariti, quia tunc extraneus agendo ad reſtitutionem dotis marito præſtitæ gauderet tacita hypotheca aduerſus bona à marito relicta, & aduerſus hæredes ipſius, prout etiam limitat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.17. num.26.* Recole, quæ *loc. cit.* dicta ſunt *à num.14. ad finem ſectionis.*

4 Hypotheca in bonis mariti non competit extraneo dotanti, & ſtipulanti ſibi reddi ſoluto matrimonio.

Quarto aduertendum eſt, hanc tacitam hypothecam non ſolum competere mulieri pro dote ipſi conſtituta, ſed etiam pro vero proprio, & reali augmento eiuſdem dotis, ſiue hoc factum fuerit per eandem mulierem eidem marito, ſiue à Patre eiuſdem, ſiue ab alio extraneo, ſiue etiam ab eodem marito in fauorem eiuſdem mulieris, prout videtur colligi *ex §. aliud quoque auth. de æqualitate dotis.* Hoc expreiſe docuimus *d.tom.4. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect. 3. à num.20.*, vbi late probauimus hanc noſtram ſententiam ſecundum omnes partes. Hoc tamen augmentum dotis quoad hypothecam pro ipſo inductam non retrotrahitur ad tempus conſtitutionis dotis, ſed incipit ſolummodo à tempore, quo factum eſt, vt probant *Neguſantius de pign. memb.4. part.2. n.46., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.19., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. §.3. num.31.* per textum *in l. ſi conſtante, & ibi Baldus, & Salicetus C. de donat. ante nupt.*, & nos docuimus *loc.cit. d. prænot.5. ſect.3. num.22.*

5 Hæc hypotheca competit etiam mulieri pro vero dotis augmento.

6 Quæ tamen non incipit à die dotis, ſed à die eiuſdem augmẽti.

Item pro donatione facta eidem vxori à marito propter nuptias, non tamen pro illa habet ius prælationis in ordine

ad

ad creditores mariti habentes tacitam hypothecam anteriorem, prout docuimus *d. prænot.5.ſect.3.num.23.* per maniſeſtum textum, ſeu expreſſos textus *in l.vbi adhuc C.de iur.dot.*, & *in l.aſsiduis ff. qui pot. in pign.hab.*,& *§.illud quoque auth. de æqualitate dot.*, quinimmo textus *in d. l.aſsiduis. Qui pot.in pign.hab.* aſſignat rationem, cur vxor habeat hypothecam cum iure prælationis pro dote, habeat verò ſolum tacitam hypothecam ſine iure prælationis pro donatione propter nuptias.

7 †Competit etiam pro donatione propter nuptias, non tamen prælatio.

Item aduerſus bona mariti habet tacitam hypothecam pro paraphernalibus traditis vltra dotem eidem marito, non tamen ius prælationis per textum *in l.vlt. C.de pact. conuent.* Ibi- *ſin autem hoc minimè ſcriptum inueniatur, in præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti*, & quoad negationem prælationis per textum *in d. l.aſsiduis C. qui pot, in pign.hab.*

8 Item pro paraphernalibus datis ab vxore marito.

Item pro fructibus dotis, ſeu intereſſe ratione dotis debitis vxori per ea, quæ docuimus *d. prænot.5. ſect.3. num.27.*, cum etiam illi actione de dote peti poſſint *l.ſi marito §.vlt.ff.ſolut.matrimon.*, actio autem de dote habet hanc tacitam hypothecam *Romanus in l.ſi cum dotem §. ſi maritus num.28. ff.ſolut. matrim.*, & *Baldus de Bartolinis poſt Iacob.de Arct.in l. 1. num.194.ff. eod.* Rationes vberiores, & ſolutiones contrariorum argumentorum vide *loc.cit. d.num.27.per totum*.

9 Item pro fructibus, & intereſſe.

Item pro alimentis eidem vxori debitis à marito, prout docuimus *loc.cit.nu. 28.*, & docent etiam *Paulus de Caſtro in l.ſi cum dotem §.ſin autem num.3.ff.ſolut. matrim.*, *Neguſantius de pign. memb.4. part.2.nu.47.*, *Mantica de tacit.,& ambig. conuent.lib.11.tit.19.num.15.* Argumenta omnia pro hac extenſione, & obiecta contraria diſſoluta vide *loc. cit. num.28. per totum*.

10 Item pro alimentis debitis vxori à marito.

Item pro pretio rerum dotalium venditarum competit vxori hypotheca in bonis mariti per ea, quæ fuerunt probata *loc.cit.d.prænot.5.ſect.3.num.29.*, & docent etiam *Bartolus in conſ.124.priuatus lib.1.*, *Alexander l.1.num.5. verſ., & quod in dolo pretium ſuccedat loco rei ff. ſolut. matrimon.*

11 Item pro pretio rerum dotalium venditarum.

Quinto aduertendum eſt,hanc hypothecam inductam à iure pro dote tantæ virtutis eſſe, vt bona immobilia minorum, quæ cæteroqui ex diſpoſitione iuris nec alienari,nec obligari poſſunt ſine conſenſu curatoris,& ſine Iudicis decreto, ſine eodem conſenſu,& decreto obligari intelligantur,ſiue ex parte mulieris promittentis pro eiuſdem dotis ſolutione,ſiue ex parte mariti minoris recipientis pro eiuſdem reſtitutione ad probata *loc.cit. d. prænot.5. ſect.11.num.80.*, vbi firmata eſt multis rationibus hæc aſſertio, & ab aduerſantium obiectis vindicata.

12 Pro dote bona minorum intelligũtur hypothecata.

Sexto aduertendum eſt eandem hypothecam à iure inductam in fauorem dotis ita affixam eſſe bonis mariti, vt eadem vxor non poſſit eidem adæquatè, & efficacitèr renuntiare per ea, quæ latè docent *Neguſantius de pign. memb.4. part. 2.num.88.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.19. num.41.*, *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.18. num.7.* Recole,quæ dicta ſunt *d. tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect.10.per totum*, vbi latè de hac renuntiatione,vbi poſſit, vel non poſſit habere locum ſecundum omnes reſtrictiones, & ampliationes, & ſecundum alia omnia ibidem videnda.

13 Vxor nõ poteſt renuntiare hypothecæ pro dote in bonis mariti.

Septimo aduertendum eſt, quod non ſolum bona promittentis, & recipientis intelligantur hypothecata pro ſolutione, & reſtitutione dotis, ſed etiam bona fideiuſſorum in caſibus, in quibus iſti non prohibentur accedere ad latè probata *loc.cit.d.prænot.5.ſect.12.per totum.* Reliqua, quæ ad hanc materiam pertinent ſupple per dicta *d. tom.4. ſub tit. de pign.,& hypoth. d.prænot.5. per vniuerſas ſectiones ibidem appoſitas.*

14 Etiam bona fideiuſſorum pro dote danda,& reſtituenda remanent hypothecata.

PRÆNOTIO XIII.

Synopſis eorum, quæ pertinent ad ius prælationis in dote ad textum *in l. aſsiduis C.qui pot. in pign.hab.*, & ad alibi dicta.

SVMMARIVM.

Prælatio conceditur vxori pro ſua dote etiam contra creditores mariti anteriores habentes tacitam hypothecam. 1.

Hæc prælatio conceditur vxori,& filijs eiuſdem matrimonij,nõn tamen extraneis, & filijs ex alio matrimonio. 2.

Competit etiam alijs deſcendentibus ex eodem matrimonio. 3.

Non præfertur tamen alijs creditoribus anterioribus habentibus expreſſam. 4.

Etiam ſi eadem vxor non ſolum habeat tacitam, ſed etiam expreſſam. 5.

Præfertur tamen creditoribus etiam habentibus poſteriorem expreſſam. 6.

Stante ſtatuto, quod hypotheca legalis in aliquibus contractibus habeatur pro expreſſa mulier non præfertur creditoribus habentibus hypothecam ex illis contractibus. 7.

In

Digitized by Google

In concurſu vxoris, & Fiſci inter eoſdem ſeruantur ius prioritatis, & poſterioritatis. 8.

Vxor pro ſua dote non eſt præferenda in bonis mariti expenſis funeris. 9.

Vxor præfertur habentibus tacitam pro mutuo ad reficiendam nauim, vel domum, & ſimilia. 10.

Non tamen, ſi mutuum factum fuerit marito ad emendam militiam. 11.

Nec in caſu primipili. 12.

Extante duplici inſtrumento altero dotis, altera cum expreßa in dubio anterioritatis præfertur illud dotis. 13.

Vxor non præfertur pro donatione propter nuptias creditoribus anterioribus. 14.

Hoc ius prælationis non competit marito pro dote promißa exigenda. 15.

Competit etiam hæc prælatio vxori pro dote putatiua. 16.

Pro dote à marito confeſſata mulier in ijs omnibus caſibus præferenda eſt, in quibus non poteſt opponi exceptio non numeratæ dotis. 17.

LAtè de hac materia diſſeruimus *dict. tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. à ſect. 4. ad plures ſubſequentes*; Quia tamen hæc omnia potiſſimum pertinent ad præſens inſtitutum, ea breuitèr hic recolenda cenſuimus, vel ſaltem hic indicare, quæ ex profeſſo ibi fuerunt examinata, vt ex hoc loco tanquam proprio harum diſceptationum nouerit Lector, vbi ipſarum reſolutionem valeat adinuenire.

1 Prælatio competit vxori pro dote etiam cõtra creditores mariti anteriores in tacita.

Ius prælationis concedi vxori pro ſua dote in ordine ad alios mariti creditores etiam anteriores cautum ſatis videtur ex textu *in d. l. aſsiduis C. qui pot. in pign. hab.*, vbi inter cætera hæc leguntur. *Sancimus ex ſtipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote reſtituenda dedimus, cuique etiam tacitam donauimus in eſſe hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis priuilegio vallati.*

2 Soli vxori, & filijs ex eodem matrimonio competit.

Non filijs alterius matrimonij.

Hoc autem priuilegium in ordine ad creditores mariti etiam anteriores competit ſolum eidem mulieri, & filijs eiuſdem ex eodem matrimonio, non autem extraneis, nec filijs ex alio matrimonio per ea, quæ late docuimus *d. tom. 4. prænot. 5. ſect. 4. aſſert. 1. num. 31. per totum*, quod clarè quoad omnes partes videtur colligi *ex d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, & ex textu *in auth. vt occaſione inſtante dotis*, vbi hæc formalia verba habentur; *Non enim alijs dicimus dandum, nec damus hoc priuilegium hæredibus aut creditoribus, ſed ſolis filijs*; & licet quoad excluſionem filiorum ex alio matrimonio non videatur clarè deduci ex textu *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*; nihilominus ex communi DD., & recepta opinione filij ex alio matrimonio excluduntur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. n. 94., Baldus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab., Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. n. 95., Baldus Nouellus de dote part. 10. num. 26.*

3 Competit etiam alijs deſcendentibus ex eodem matrimonio.

Quamuis autem hoc prælationis priuilegium reſtringatur ad filios eiuſdem matrimonij, non excluduntur tamen alij deſcendentes ex eodem matrimonio, prout habetur expreſsè *in auth. ſi quid C. qui pot. in pign. hab.*, hocque etiam ſuſtinent *Alexander in l. etiam ff. ſolut. matrim. in prima colum., Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 95. in fin.*

4 Non præfertur tamen alijs creditoribus anterioribus habentibus expreſsã.

Hic tamen aduertendum eſt, quod licet *in d. l. aſsiduis C. qui pot. in pign. hab.* indiſtinctè dicatur, quod vxor pro ſua dote, & eius filij ex eodem matrimonio ſit præferenda, ſeu ſint præferendi cæteris mariti creditoribus, quantumuis anterioribus, hoc tamen intelligendum ſit cum quibuſdam limitationibus, & exceptionibus, & primo, vt hoc procedat in ordine ad creditores anteriores habentes tantum perſonalem actionem, vel etiam hypothecariam tacitam, non autem in ordine ad creditores anteriores habentes in bonis mariti expreſſam hypothecam per ea, quæ docuimus *loc. cit. prænot. 5. ſect. 4. num. 32.* per DD., & iura ibi allegatos, ſeu allegata, vbi etiam ſatisfecimus argumentis in contrarium adducibilibus.

5 Etiamſi eadem vxor non ſolum habeat legalem, ſed etiam expreſſam hypothecam.

Secundo, vt quantumuis vxor habeat non ſolum tacitam ex diſpoſitione iuris, ſed etiam expreſſam ex prouiſione eiuſdem vxoris hypothecam in bonis mariti non tamen ſit præferenda in ordine ad creditores mariti habentes expreſſam hypothecam anteriorem per ea, quæ *loc. cit. num. 33.* docuimus per iura, & DD. ibidem allegata, & allegatos.

6 Præfertur tamē creditoribus habentibus expreſsã poſteriorem.

Hinc etiam deduci poteſt, quod mulier ſit præferenda creditoribus eiuſdem mariti habentibus hypothecam expreſſam in bonis eiuſdem poſteriorem tamen ad hypothecam tacitam eiuſdem vxoris, prout docuimus *loc. cit. num. 34.* allegatis ibidem iuribus, & DD. pro hac opinione concordantibus; vbi etiam plura examinauimus in ordine ad bona quæſita ab eodem marito poſt contractam tacitam hypothecam legalem pro dote vxoris in ordine ad creditores anteriores habentes expreſſam hypothecam ibi recolenda.

Tertio, quod ſtante ſtatuto, quod tacita hypotheca, quæ ex iure communi conſurgit in aliquibus contractibus habeatur

Digitized by Google

beatur pro expreſſa, perindè, ac ſi in inſtrumento eſſet poſita, tunc vxor non ſit præferenda pro ſua dote creditori habenti anteriorem hypothecam ex illis contractibus reſultantem per ea, quæ *loc. cit.* docuimus *num. 39.*, & docent latè *Romanus conſ. 147.*, *Alexander conſ. 58. vol. 7.*, *Negusantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 97.* quidquid ex aduerſo dixerint *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 11. num. 6., & tit. 26. num. 41.*, & *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. num. 57.*, quorum argumenta fuerunt loco citato examinata, & diſſoluta.

7 Stante ſtatuto, quod hypotheca legalis in aliquibus contractibus habeatur pro expreſſa vxor non præfertur creditori anteriori ex illo contractu.

Quarto, quod in concurſu vxoris pro ſua dote, & Fiſci pro ſuis iuribus acquiſitis in bonis mariti vxor non ſit præferenda, ſed inter eoſdem ſeruandum ſit ius prioritatis, & poſterioritatis per ea, quæ tradidimus *loc. cit. num. 47.*, & docent *Negusantius de pign. memb. 4. part. 2.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 12. in princip., & num. 16. verſ. retenta ff. ſolut. matrimon.*, *Molina de iuſt. diſp. 438. num. 5.*

8 In concurſu vxoris, & Fiſci ille præfertur, qui prior eſt.

Quinto, quod vxor pro ſua dote non ſit præferenda in bonis mariti expenſis funeris eiuſdem mariti per ea, quæ docuimus *d. prænot. 5. ſect. 5. ferè per totum*, quod intelligendum diximus non ſolum, ſi vxor habeat dumtaxat tacitam, & legalem hypothecam ex diſpoſitione iuris, ſed etiam expreſſam ex eiuſdem vxoris ſpeciali prouiſione, prout etiam docent *Antonius Piccardus in §. cum autem ratio Inſtit. de leg. falcid.*, *Cancerius var. reſolut. tom. 1. c. 9. num. 9.*, *Antonius Rodriquez de concurſ. credit. part. 1. art. 3. nu. 4. verſ. cæterum contrariam ſententiam.*

9 Vxor nõ eſt præferenda expenſis funeris.

Licet tamen in allegatis caſibus vxor non ſit præferenda, in alijs tamen mox allegandis eſt præferenda, & primo regularitèr loquendo excepta illa Fiſci præferenda eſt cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam, quantumuis priuilegiatam per ea, quæ docent *Salicetus in auth. quo iure, & ibi Petrus à Bellapertica C. qui pot. in pign. hab.*, *Coaruuias var. lib. 1. c. 7. num. 3. verſ. hoc ipſum*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. num. 77.*, & nos etiam docuimus *loc. cit. prænot. 5. ſect. 4. num. 49.*, & in ſpecie habet vxor ius prælationis etiam in ordine ad creditores anteriores habentes tacitam hypothecam ratione mutui præſtiti ad reficiendam domum, nauim, aliaque ædificia, quibus conceditur ſpeciale priuilegium per textum *in l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.*, prout deducitur ex regula generali *in d. l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeantur.* Vide, quæ latè dicta ſunt *loc. cit. num. 50.* Limitanda tamen eſt hæc regula in duobus caſibus, in quibus mulier non eſt præferenda, ſed ſeruandus ordo prioritatis, & poſterioritatis, & primo in caſu, quo creditor anterior mutuauerit marito pecuniam expreſsè ad militiam emendam iuxta textum *in l. fin., & auth. ibi poſita C. de pign., & in auth. quo iure C. qui pot. in pign. habeantur.* Secundo in cauſa primipili, in qua Fiſcus pro primipilatu habet priuilegium prælationis aduerſus mulierem pro ſua dote. Quid autem veniat nomine primipili vide, quæ dicta ſunt *d. prænot. 5. ſect. 4. num. 53.*, vbi iura, & DD. pro hac limitatione inuenies.

10 Vxor præfertur pro dote creditoribus anterioribus hypothecarijs ratione mutui ad reficiendam domum, vel nauim.

11 Non tamen, ſi mutuum factum fuerit marito ad emendã militiam.

12 Nec in caſu primipili.

Secundo præferenda eſt vxor pro ſua dote in bonis mariti, quando concurrentibus duobus inſtrumentis altero dotis eiuſdem vxoris, cui ineſt tacita hypotheca legalis, altero v.g. mutui, cui ex partium conuentione ineſt expreſſa hypotheca verſatur dubium, quodnam ex illis ſit prius in tempore, cum vtrumque eadem die fuerit confectum per ea, quæ docuimus *loc. cit. d. prænot. 5. ſect. 4. num. 40.*, & docent *Maſcardus de probat. concl. 575. num. 1.*, *Salgadus in labirint. credit. part. 2. c. 4. num. 163.* per textum *in l. in ambig. ff. de iure dot.* Nonnullas limitationes vide *loc. cit. à num. 43. ad 47.*

13 Extante duplici inſtrumento altero dotis, altero cum expreſſa hypotheca, nec conſtante de prioritate mulier pro dote præfertur.

Quid verò ſentiendum ſit quoad huiuſmodi ius prælationis in ordine ad duas mulieres, quæ eidem marito ſuas dotes contulerunt comparatiuè ad bona eiuſdem mariti latè dictum eſt *d. tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot. 5. ſect. 6. à num. 58. ad 63.*, vbi ſecundum varias conſiderationes præſens dubium diſſoluimus.

Quamuis autem hoc priuilegium prælationis in caſibus enumeratis, & non exceptis competat mulieri pro ſua dote aduerſus bona mariti, non competit tamen pro donatione ante nuptias, vel donatione propter nuptias, quamuis pro eiſdem eidem competat tacita, & legalis hypotheca, prout expreſsè colligitur ex textu *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, & nos expreſsè docuimus *eod. tom. 4. ſub tit. de pign., & hypotheca d. prænot. 5. ſect. 3. num. 24.*

14 Vxor nõ præfertur creditoribus anterioribus pro donatione propter nuptias.

Pro complemento aduerte, quod, quamuis vxori, eiuſque filijs ex eodem matrimonio progenitis competat hoc priuilegium prælationis in bonis mariti pro dote ipſi vxori reſtituenda, non tamen competat marito aduerſus eandem vxorem, ſeu promiſſorem dotis pro eadem dote exigenda, prout habetur *ex auth. vt exactione inſtanti dotis, & ex §. fuerat Inſtit. de act.* per ea, quæ nos docuimus *loc. cit. prænot. 5. ſect. 7. à num. 63. ad 65.*, quod etiam ampliauimus, vt nec

15 Hoc ius prælationis non competit marito pro dote promiſſa exigẽda.

eidem

eidem marito tale priuilegium competat in pæna deducta promiſſioni dotis; quod etiam aſſerunt *Paulus de Caſtro in l. adeo ff. de compenſat.*, *Neguſantius de pign. memb.4. part.2. num.70.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 11. tit. 26. num.39.*

Iſtis omnibus ſuppoſitis, quæ *d. tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca dicta prænot.5.* habita ſunt, nunc pleraque, in quibus in ordine ad huiuſmodi priuilegium prælationis poteſt cadere diſſidium, veniunt ex profeſſo examinanda; & primo, an huiuſmodi priuilegium competat vxori pro dote putatiua. Secundo, an, & quando eidem competat pro dote confeſſata. In ordine ad primum.

Dico etiam in ordine ad dotem putatiuam competere vxori priuilegium prælationis *Gloſa in l. 2. §. fin. ff. de priuil.*

16 Competit etiam hæc prælatio vxori pro dote putatiua.

credit., *Bartolus in d. l. aſſiduis num.* 10. *C. qui pot. in pign. hab.*, *& ibi Salicetus nu.5. verſ. quæro n. ſexto.* *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.11. tit.26. num.27.* Rationem ex eo deduco, quia error ille inculpabilis, quo per bonam fidem illud matrimonium initum eſt, non extrahit illam dotem à vera ratione dotis, nec eam priuat priuilegijs propriæ dotis, cum pro fæmina ſic dotata militent omnes rationes, quæ iura conſiderarunt in conceſſione huiuſmodi priuilegiorum; vnde *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 11. num. 3.* meritò diximus, etiam quoad dotem putatiuam competere vxori prælationem in actione perſonali per textum *in l. 2. §. ſi ſponſa ff. de iure dot.*, *& in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrimon.*, & ex illo textu *in l. 2. §. ſi ſponſa* videtur elidi illud argumentum,

Nõnullæ inſtantiæ oppoſitæ.

quod nonnulli *ex Bartolo, Dyno, & Iacobo de Aretin. in d. l. 2. §. fin.* circunferunt, quod ſpònſa pro dote, quam contulit ſponſo de futuro non habeat hoc priuilegium prælationis; eo quod ante contractum matrimonium non erat vera, & propriè dos; videtur, inquam, elidi, quia contrarium in eadem lege diſponitur, vt legenti ſit manifeſtum, & expreſsè docent *Bartolus in d. l. aſſiduis num.* 10. *C. qui pot. in pign. hab.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 21.* Deinde, quando etiam verum eſſet, quod ſponſa de futuro non haberet illud priuilegium prælationis, non propterea ſequeretur, quod vxor quoad dotem putatiuam non habenti illud; quandoquidem, quando contractum eſt matrimonium per verba de præſenti cum bona fide, iura quoad dotem pro illo erogatam ſubueniunt vxoribus de munimine, ne indotatæ remaneant, & ne in ſua bona fide decipiantur, dum illa præſtiterunt, quæ ex diſpoſitione iuris requiruntur ad illud munimen acquirendum, quæ non verificantur, quando per verba de præſenti non eſt contractum matrimonium, quia illa non ſunt præſtita in effectu, quæ requiruntur ad illud munimen &c.

In ordine ad ſecundum dico, quod mulier pro ſua dote confeſſata præferenda ſit creditoribus etiam anterioribus mariti habentibus dumtaxat tacitam hypothecam in ijs omnibus caſibus,

17 Pro dote confeſſata vxor præferenda eſt in omnibus caſibus, in quibus non poteſt opponi exceptio non numerationis.

in quibus non poteſt opponi exceptio dotis non numeratæ; non autem in ijs, in quibus talis exceptio poteſt opponi. Conſonat cum ijs, quæ ſuperius dicta ſunt de hypotheca quoad hanc dotem confeſſatam, quæ etiam ſunt adaptabilia quoad hoc priuilegium prælationis, & in hoc etiam conueniunt *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.11. tit.27. nu.4.*, *Bartolus in l. aſſiduis num. 11. C. qui pot. in pign. hab.*, *Cinus in auth. ſed iam neceſſe num.4. C. de donat. ante nupt.* Ratio in vniuerſum ea eſt, quia vbicunque non poteſt opponi exceptio dotis non numeratæ, illa dos habetur pro verè, & in effectu ſoluta, cui propterea competere debent omnia dotis priuilegia; vbi verò talis exceptio poteſt opponi, onus probandi ſolutionem refunditur in eandem vxorem, qua non probante ipſe, qui confeſſus eſt, eximitur à quocunque onere. Recole ex ſuperius dictis tum in hoc, tum in præcedenti volumine, quandonam poſſit, vel non poſſit opponi exceptio dotis non numeratæ.

PRÆNOTIO XIV.

De Euictionibus circa dotes.

SVMMARIVM.

Quid veniat nomine euictionis. 1.
Altera propria, altera impropria, & quid vtraq; 2.
Si fideiuſſor acceſſerit pro principali obligato de euictione, & res fuerit euicta non ratione dominij, ſed hypothecæ ſecundum aliquos fideiuſſor non obligatur. 3.
In contractu emptionis, & venditionis euictio eſt præſtanda. 4.
Etiam in alijs contractibus oneroſis tranſlatiuis dominij. 5.
Rationes dubitandi quoad euictionem in materia dotis. 6.
Datis in dotem annuis cenſibus, eiſq; redemptis per debitorem, ſi pecunia fuerit de conſenſu conſtituentis implicata in alijs

cenſibus

Digitized by Google

cenſibus, conſtituens non tenetur de euictione pro eiſdem. 7.

Non valet in hoc regula ſubrogatorum, & quarè. 8.

Obligatus ſimpliciter de euictione dotis non tenetur de eadem, quando ſequitur ex cauſa ſuperueniente, & inſolita. 9.

Sub promiſſione ſimpliciter non venit caſus inſolitus. 10.

Et hoc verificatur non ſolum quoad euictionem in re vendita, ſed etiã in re dotali. 11.

Diſſoluto matrimonio per obitum mariti conſtituens teneretur fœminam redotare. 12.

Si plures dotem conſtituerint, & omnes ſe obligauerint de euictione, omnes tenentur, etiam ſi euictio ſequatur tantum ex facto vnius. 13.

Cenſetur in illa promiſſione tantum excluſa euictio ex facto extranei. 14.

Promiſſor de euictione dotis pro dato, & facto ſuo tenetur etiam ex facto ſucceſſoris ſui principalis, & hæredis vniuerſalis, non ſingularis. 15.

Regulariter, & indiſtinctè, ſi dolus, & mala fides interuenerit in dotante, debetur euictio. 16.

Quando dos eſt tradita æſtimata proceditur actione ex empto. 17.

Quando dolus commiſſus eſt ex parte vxoris contra ipſam proceditur actione in factum. 18.

Præciſo dolo, & mala fide, ſi res fuerit tradita æſtimata, dotans quicunq; fuerit, tenetur de euictione. 19.

Limita quando maritus recipiens ſciret rem illam eſſe alienam. 20.

Si nomem debitoris fuerit datum æſtimatum per modum ſimplicis ceſſionis, & mandati ad exigendum cedens non liberatur. 21.

Si datum fuerit per modum delegationis, ſeu dationis in ſolutum, ſententia aſſerens ceſſionarium agere de euictione. 22.

Sententia aſſerens non poſſe agere, ſi nomen ceſſum ſit verum, licet non exigibile. 23.

Sententia media diſtinguens inter ceſſionarium ſcientem, & ignorantem. 24.

Sententia diſtinguens, quando euincitur ipſum nomen, ac quando euincuntur hypothecæ in ipſo. 25.

In genere ceſſionarius conſcius nomen debitoris non eſſe verum in facto, non agit, ſecus ſi ignorans. 26.

In terminis ſpecialibus dotis ſententia aſſerens, quod, quando nomen ceſſum non eſt verum in iure, & in facto, cedens non liberetur ab euictione, ſiuè ceſſionarius fuerit ſciens, ſiuè ignorans. 27.

Si ceſſionarius fuerit ignorans nominis non veri in facto cedens non liberatur ab euictione. 28.

Secus, ſi ſciens acceptauerit. 29.

Non conſideratur in hoc ſpecialis fauor dotis. 30.

Si nomen debitoris traditum æſtimatum prò tempore delegationis fuerit verum in iure, & in facto, & poſtea factum fuerit impotens, delegans ad nil tenetur. 31.

Niſi promiſſerit manutentionẽ perpetuã. 32.

Si dotans ceſſerit nomen debitoris tanquam ſpecialem non idoneum in facto, & maritus fuerit ignorans, dotans non eximitur ab onere erga maritum. 33.

Secus, ſi maritus fuerit ſciens. Ibid.

Sententia Cardinalis de Lucca dicentis, quod, quando nomen datum eſt pro quantitate taxatiuè, dotans ſine culpa liberetur, ſecus, quando datum eſt demonſtratiuè. 34.

Etiam quando datum eſt taxatiuè dotans non liberatur, ſi erat cõſcius in idoneitatis. 35.

Regula ad dignoſcendum, quando nomen debitoris datum eſt pro quantitate vel taxatiuè, vel demonſtratiuè. 36.

An vxor poſſit agere diſſoluto matrimonio contra maritum, qui recepit in dotem fundum æſtimatum, qui poſtea fuit euictus pro æſtimatione. 37.

Si maritus mortuo Patre fuerit in mora agendi de euictione contra eius hæredes, qui interim facti ſint non ſoluendo, poteſt vxor contra maritum agere ad æſtimationem fundi euicti. 38.

Si maritus conſtante matrimonio non egerit de euictione contra Patrem vxoris viuentem, qui interim factus eſt impotens, probabilius diſſoluto matrimonio vxor poteſt agere ad æſtimationẽ fundi euicti. 39.

Si Pater vxoris non factus fuerit impotens, maritus ex dilatione actionis non tenetur erga vxorem de æſtimatione fundi euicti. 40.

Ex eo præciſè, quod maritus acceptauerit in dotem fundum æſtimatum, qui fuerit euictus, vxor non poteſt agere contra maritum ad æſtimationem. 41.

Diſſoluto matrimonio, quo conſtante fundus dotalis æſtimatus fuit euictus, non tenetur maritus cedere actiones vxori. 42.

Fundo dotali euicto, & diſſoluto matrimonio eueniẽte caſu noui matrimonij poteſt vxor agere, vt dos ſibi in alijs rebus ab euictis conſtituatur. 43.

Et quidem ex primæuis iuribus iuxta mentem Cardinalis de Lucca. 44.

Si dos illa fuerit à Patre conſtituta, vel ab extraneo cum ſtipulatione, vt ad ſe reuertatur diſſoluto matrimonio vxor non ageret primæuis iuribus. 45.

Refutatur aſſertum Cardinalis de Lucca ex eiuſdem principijs. 46.

Si fundus ille dotalis euictus fuerit datus ab extraneo ſine vlla ſtipulatione vxor ageret ex primæuis iuribus. 47.

Extante ſtatuto, quod pro venditione, & dote duplex debeatur gabella, dato fundo in dotem æſtimato duplex gabella non eſ-

M ſet

Digitized by Google

ſet ſoluenda. 48.

Non facta conuentione, vt mulier pro euictione teneatur promittere duplum, non poteſt ad hoc compelli. 49.

In caſu ſimplicis venditionis venditor in caſu euictionis tenetur promittere duplum. 50.

Si nõ obſtante, quod vxor nõ teneatur promittere duplum, illud promiſerit, tenetur. 51.

Intellige niſi illud promiſerit ex deceptione, & ignorantia. 52.

Si maritus ex cauſa euictionis dotis aliquid fuerit conſecutus ab vxore tenetur illud ſoluto matrimonio eidem reſtituere. 53.

Intellige deductis expenſis in proſecutione euictionis. 54.

Si illud fuerit conſecutus ab alio dotante ſententia aſſerens non debere illud reſtituere. 55.

Sententia aſſerens teneri illud reſtituere. 56.

Præfertur hæc ſecunda ſententia. 57.

Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito ſententia aſſerens maritum non lucrari niſi dotem, non id quod conſecutus eſt cauſa euictionis. 58.

Probabilius conſequitur etiam id, quod conſecutus eſt cauſa euictionis. 59.

Mulier diſſoluto matrimonio in ordine ad illud plus, quod maritus conſecutus eſt ex cauſa euictionis, habet hypothecam in bonis mariti. 60.

Illa hypotheca incipit non à die conſtitutionis dotis, ſed à die, quo illud maritus conſecutus eſt. 61.

Maritus euicta dote æſtimata non ſolum poteſt agere ad ipſam dotem, ſed etiam ad duplum, ſi de illo fuerit conuentum, & ad vſuras, & intereſſe dotis. 62.

In ordine ad vſuras ſententia aſſerens maritum non poſſe agere primæuis iuribus. 63.

Contraria ſententia præfertur. 64.

Vbi dos fuerit tradita inæſtimata regularitèr non venit promiſſio euictionis, niſi fuerit expreſsè actum. 65.

Excipe in caſu, quo dos incæperit à promiſſione. 66.

Ratio diuerſitatis, quando dos incæpit à promiſſione, ac quãdo incæpit à traditione. 67.

Sententia aſſerens, quod Pater, vel alius, qui dotauit ex obligatione, teneatur de euictione, ſiue dos inceperit à promiſſione, ſiue à traditione, extraneus verò ſolum, quando incepit à promiſſione. 68.

Sententia aſſerens, nec Patrem, nec extraneum teneri de euictione, ſi dos inceperit à traditione, vtrumque verò, ſi incæperit à promiſſione. 69.

Sententia aſſerens extraneum teneri de euictione, quando incæpit à promiſſione, ſecus, quando à traditione, Patrem verò teneri etiam, quando incæpit à traditione, ſi dos non excedat legitimam, ſecus verò in ea parte, in qua excedit. 70.

Plures conſiderationes tirca præſens dubium. 71.

Si maritus pro intereſſe fructuum dotalium conſtante matrimonio agat contra dotantem extraneum, ſi dotatio incæperit à promiſſione, rectè agit, ſecus, ſi à traditione. 72.

Si agat aduerſus Patrem dotantem pro tali intereſſe etiam rectè agit, ſiue dos inceperit à promiſſione, ſiue à traditione. 73.

Si agat aduerſus vxorem, quæ ſe ipſam dotauit, exponitur ſententia Cardinalis de Lucca. 74.

Probabilius in ordine ad tale intereſſe poteſt agere aduerſus vxorem, ſiue dos incæperit à promiſsione, ſiue à traditione. 75.

Exponitur ſententia Cardinalis de Lucca aſſerentis, quod, quando vxor vel maritus nomine vxoris agit de euictione contra dotantem obligatum iure actionis de euictione, hic teneatur ſiue dotatio inceperit à promiſsione, ſiue à dotatione. 76.

Quinam dicantur iuxta ipſum teneri iure actionis, Ibid.

Quando verò dotans eſt obligatus ſolũ officio Iudicis teneri, quando dos incepit à promiſsione, non verò quãdo à traditione. 77.

Regularitèr vxore, vel marito agente nomine vxoris dotans, ſiue obligatus iure ſanguinis, & etiam ex liberalitate de euictione tenetur, ſi dos inceperit promiſſione, ſecus, ſi à traditione. 78.

Quandonam dos dicatur incipere à promiſsione, & quandonam à traditione. 79.

Quando maritus non poteſt contra vxorem agere directè de euictione poteſt agere indirectè, & quomodo. 80.

Poteſt tamen agere via exceptionis. 81.

Diuerſa ratio, quãdo vxor nupſit ſine dote, ac quando nupſit cũ dote, quæ fuit euicta. 82.

Euicta dote per vxorem tradita poteſt hæc per indirectum ſolum compelli ad intereſſe eiuſdem, non ad nouam dotem. 83.

Etiam ſi extet ſtatutum deferens lucrum dotis marito. 84.

Si Pater filiam dotauerit, & exegerit renuntiationem ab eadem filia quorumcunq; iurium in bonis Patris, & dos fuerit euicta, Pater tenetur de euictione. 85.

EVictionis nomine venit rei emptæ, aut alia honeſta cauſa acceptæ Iu- 1 Quod ſit
dicis decreto interpoſito abductio, vel euictio.
amiſſio per textum *in l. euicta ff. de euict.*,
Azotus in ſumma tit. de euict. nu. 1.; hæc
autem duplex eſt, altera propria, quæ 2
ſequitur iure dominij, altera impropria, Altera propria,
quæ ſequitur ratione hypothecæ tan- alia im-
tum; ex qua diſtinctione nonnulli de- propria,
ducunt, quod, ſi fideiuſſor acceſſerit pro & quid
principali obligato de euictione, & res vtraq;
fuerit euicta ratione hypothecę tantum,
& non

Digitized by Google

3 Si fideiuſſor acceſſerit pro principali obligato de euictione, & res fuerit euicta nō ratione dominij, ſed hypothecæ ſecūdum aliquos fideiuſſor nón obligatur.

& non dominij, non teneatur per ea, quæ docet *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. verb. fideiuſſor nu. 76., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 166. nu. 6.*, quod tamen alij dumtaxat intelligunt, quando facta eſt auocatio per Saluianum, non quando per hypothecariam *Altogradus conſ. 54. per totum lib. 2., Vrceolus conſult. for. c.25. n. 13., & ſeqq., Sperellus deciſ. 117. nu. 14., & ſeqq.*

4 In contractu venditionis euictio eſt præſtanda.

In contractu emptionis, & venditionis euictio tacita, & ex natura eiuſdem contractus venit pręſtanda, ſed an etiam ſit præſtanda in quocunque alio contractu oneroſo ſiuè nominato, ſiuè innominato, quotieſcunque agatur de translatione dominij, ſeù poſſeſſionis affirmant *Iaſon in l. iuris gentium num. 3. ff. de pact., Surdus deciſ. 290. nu. 10., & ſeqq., Gaballinus de euict. §. 4. nu. 43., Mangilus eod. tract. q. 2. per totum, Altogradus conſ. 55. num. 1., & ſeqq. lib. 2., Paulus Chriſtinus deciſ. 183. vol. 4., Peregrinus deciſ. 89. nu. 10.*; vndè facultas agendi de euictione non reſtringitur ad illas tres actiones ordinarias *ex empto, ſtipulatu duplæ, & ſtipulatu rem habere licere*, ſed competunt aliæ actiones mediante ſtipulatione, nempe actio in factum, & præſcriptis verbis, quando agitur de euictione ex alijs contractibus pręter emptionem, & venditionem *Altogradus conſ. 55. n. 51. lib. 2.*, & de tribus ordinarijs actionibus mox allegatis conſtat *ex l. 2., l. qui à pupillo, & l. habere licere ff. de euict., Mangillus tract. de euict. q. 200. n. 15., Altogradus conſ. 54. nu. 31. lib. 2.*

5 Etiam in alijs contractibus oneroſis, translatiuis dominij.

His ſic in genere pro notitia ſuppoſitis reſtringendo quæſtiones ad præſens inſtitutum ad materiam dotis inueſtigabimus, an in contractu dotali veniat euictio, quantumuis in celebratione eiuſdem nihil de ea fuerit dictum. Sed vt clarius, & diſtinctius in hac materia procedamus, nonnulla præmittemus circa facultatem agendi de euictione, quando expreſsè fuit promiſſa, & primo, an ſi in dotem fuerint dati annui cenſus, pro quibus conſtituens ſe obligauerit expreſsè de euictione, & deindè per debitorem cenſuum fuerint capitali in pecunia perſoluto redempti, eademque pecunia interueniente conſenſu eiuſdem conſtituentis fuerit implicata in emptione aliorum cenſuum, teneatur conſtituens de euictione pro eiuſmodi cenſibus de nouo emptis, ſicuti tenebatur pro primis in dotem datis. Secundo, an conſtituens dotem teneatur de euictione, quando euictio ſequitur ex cauſa ſuperueniente, quæ non ſuberat tempore contractus, vt quando euenit ex facto Principis, ex nouis legibus, & ex natura rei. Tertio, an ſi euictio fuerit etiam in cauſa dotis promiſſa à pluribus de dato, & facto proprio debeatur ab omnibus, ſi ſequatur ex facto vnius tantum. Quarto, an ſi euictio fuerit promiſſa à conſtituente pro dato, & facto ſuo teneatur etiam de facto auctoris, vel hæredis ſui.

6 Rationes dubitandi quoad euictionē in materia dotis, quando fuit expreſſa.

Rationes dubitandi, quando obligatio euictionis non fuit expreſſa.

Loquendo verò de euictione, quando in celebratione contractus dotalis non fuit promiſſa, aduertendum erit, an dos fuerit conſtituta in rebus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem, an verò in rebus inæſtimatis, vel æſtimatione non inuoluente venditionem; Secundo, an fuerit à Patre conſtituta, vel ab alio extraneo, qui non teneatur dotare, & ſi à Patre, an conſtituta in quantitate excedente legitimam, an verò ſolummodo in quantitate legitimæ, vel fortè etiam minore. Tertio, an dotatio à quocunque fiat, incæperit à promiſſione, an verò à traditione, & iuxta has conſiderationes pleræq; inſurgunt rationes dubitandi paſſim in foro verſantes, & ſcitu digniſſimæ, quas per ſubſequentes aſſertiones diſſoluemus.

7 Datis annuis cenſibus in dotem cum obligatione euictionis eiſq; redemptis, ſi pecunia fuerit de conſenſu conſtituentis implicata in alijs cenſibus conſtituens, nō obligatur de euictione pro nouis cenſibus.

Assertio I. Stante ex parte conſtituentis promiſſione euictionis pro annuis cenſibus in dotem datis, factaque per debitorem ſoluta pecunia redemptione eorundem cenſuum, implicataq; eadem pecunia etiam de conſenſu conſtituentis ſic exigente eodem debitore in emptione aliorum annuorum cenſuum non intelligitur conſtituens obligatus de euictione pro eiſdem cenſibus de nouo emptis. *Riminaldus Iunior. conſ. 392. nu. 18. vol. 4., Surdus conſ. 150. n. 13., Garzias Maſtrillus deciſ. Siciliæ 36. in prima part.*, vbi aſſerit bis in facti contingentia ita fuiſſe deciſum. *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. num. 9., & ſeqq.*

Rationes plurimas pro hac aſſertione affert *Fontanella loco cit.* omnino videndus. Nobis vna, vel altera ſufficiet. Prima ſit, quia euictio ex genere ſuo facta ad vnam cauſam non extenditur ad aliam, & obligatus de euictione in vno, non intelligitur obligatus pro altero *Surdus conſ. 150. n. 69., Oſaſcus conſ. 33. n. 14., & ſeqq., Pariſius conſ. 109., & ſeq. vol. 1.*, ergo obligatus de euinctione pro cenſibus à ſe in dotem aſſignatis non intelligi debet obligatus pro cenſibus de nouo emptis, licet pecunia extracta ex venditione priorum cenſuum in dotem aſſignatorum. Neque obeſſe poteſt, quod in illa acquiſitione nouorum cenſuum concurrerit per ſuum conſenſum

ille, qui ſe obligauerat de euictione pro cenſibus in dotem aſſignatis, adeoque, quod illius obligatio transfundatur in obligationem pro ſecundis; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ille acceſſus per ſuum conſenſum illius, qui in dotem contulit priores annuos cenſus, vt notat *Fontanella d. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. n. 9.* inductus præcisè intelligitur ad ſecuritatem redimentis, vndè non debet trahi ad alium effectum in fauorem acquirentis nouos cenſus; Cæterum cum non facta fuerit mentio de euictione quoad illos cenſus de nouo acquiſitos, non videtur pro illis de eadem conſurgere obligatio, ſed prior videtur extincta in extinctione illorum priorum cenſuum de communi partium conſenſu; nam ſi eædem partes voluiſſent obligationem quoad primos transfundi in aliã obligationem quoad ſecundos expreſſiſſent *Cæphalus conſ. 144. vol. 2., Surdus conſ. 150. n. 13.*

Conſenſus domini cẽſus non trahitur ad euictionem, ſed ad ſecuritatẽ redimentis.

8
Non valet in hoc regula ſubrogatorum, & quare.

Neque vlterius obeſſe poteſt, quod illi poſteriores cenſus acquiſiti ex pecunia, qua fuerunt primi redempti, intelligantur ſubrogati pro primis, adeoque, quod afficiantur omnibus qualitatibus, quibus primi erant affecti; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ad hoc, vt ſubrogatum ſapiat naturam eius, cui ſubrogatur ſecundum omnes qualitates, & conditiones, debet eſſe ſubrogatum per conſenſum expreſſum, vel tacitum eorum, qui ex tali ſubrogatione aſſumere debent onus ad diuerſa ab ijs, pro quibus primo ſe obligauerunt; non enim poteſt imponi onus in inuitum, niſi in pænam; expreſsè autem ille, qui ſe obligauit de euictione quoad cenſus datos in dotem, non ſe obligauit de eadem quoad illos de nouo acquiſitos licet ex pecunia, qua primi fuerunt redempti; nec præſumendus eſt, ſe voluiſſe obligare quoad illos, cum non nouerit cuius qualitatis ſint, ſicut nouit, cuius qualitatis eſſent illi, quos ipſe dedit in dotem, & potuit quidem ſe obligare ex facto proprio, non ex alieno, niſi expreſsè de hoc conuenerit.

Per redemptionem cenſuum vinculum euictionis intelligitur ſolutum.

Secunda ratio ſit, quia per illam priorum cenſuum redemptionem ſolutum intelligitur vinculum, quo tenebatur ille, qui illos aſſignauit in dotem, de conſeruatione, & manutentione illorum, cum tunc illa pecunia per redemptorem ſoluta ſuccedat loco dotis, nec aliter ſe obligaſſe intelligendus eſt ille, qui priores illos cenſus aſſignauit, per illam etenim promiſſionem de euictione voluit quidem ſe obligare ad illos conſeruandos immunes a quocunq; iure alterius, qui prætenderet actionem in illis, non autem ſe obligare, vt contra naturam contractus priores illi cenſus conſtituti non poſſent redimi per debitorem illorum, & maritus, qui illos in dotem recepit, cum nouerit eſſe annuos cenſus, & per conſequens redimibiles per debitorem ipſorum, non potuit aliter velle, niſi expreſſerit, ergo ipſe conſtitutor dotis in illis prioribus annuis cenſibus non intelligitur amplius obligatus &c.

9
Obligatus de euictione dotis ſimplicitèr, non tenetur de eadẽ quãdo ſequitur ex cauſa ſuperueniente, & inſolita.

Assertio II. Si ille, qui dotem conſtituit, ſe obligauerit ſimplicitèr de euictione, non tenetur de eadem euictione, quando eadem ſequitur ex cauſa ſuperueniente, & inſolita, quæ non ſuberat tempore contractus *Romanus conſ. 503. n. 13., Gratianus diſcept. for. c. 205. n. 8., & per totum, c. 745. n. 53. c. 672. nu. 16., & c. 520. nu. 22., & ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. verb. euictio num. 6.*

10
Sub promiſſione ſimplicitèr non venit caſus inſolitus.

Ratio ex eo deducitur, quia ſub illa promiſſione de euictione ſimplicitèr non venit caſus inſolitus de nouo ſuperueniens, cuius cauſa non inerat tempore contractus per textum *in l. Lucius 11. in fin. vbi Gloſa in verb. pertinere ff. de euict. Bartolus in l. ſi per imprudentiam 51. ad fin. ff. eod. tit., Decianus in l. diem functo n. 23. col. vlt. poſt princip. ff. de offic. aſſeſ.*, quod potiſſimum prouenit, quando res amittitur, vel diminuitur ex facto Principis abſque vlla culpa conſtituentis dotem in illa re *Gaballinus de euict. nu. 56. tom. 6. part. 1. fol. 96., Natta conſ. 181. num. 4., Puteus deciſ. 381. n. 2. lib. 3.* tunc etenim euictio, cum ſumat cauſam ex nouis legibus circa deciſoria vltra, & contra ius commune non pertinet ad dantis detrimentum *Baldus conſ. 460. factum tale n. 4. lib. 4.*, vndè meritò ſubdunt *Mangillus de euict. q. 10. nu. 19., Michalor. de fratrib. part. 3. c. 39. nu. 3., Rota Romana poſt Vrceolum de tranſact. deciſ. 47. num. 7.*, quod licet euictio debeatur, quando ex facto præcognito poterat de illa dubitare, non autem quando ſucceſſit ex incognito caſu.

Neque obeſſe poteſt, quod, quamuis ea, quæ hic dicuntur, verificentur in ordine ad rem venditam, quando venditor ſe obligauit ſimplicitèr de euictione, quia futurus caſus contingens poſt perfectam venditionem non pertinet ad venditorem per ea, quæ valdè notanda dicit *Romanus conſ. 503. in fin. num. 13. verſ. vndè eſt conſequens, Ripa in l. qui Romæ §. duo fratres n. 77. col. 14. poſt medium verſ. 3. corrollariè ff. de verb. oblig., Surdus conſ. 70. in fin. n. 18.*, non tamen verificentur

in

Digitized by Google

in ordine ad conſtitutionem dotis, quæ, cum quoad dominium non transferatur in maritum, etiam quoad caſus inſolitos, & fortuitos remanet periculo conſtituentis, & vxoris; Non, inquā, obeſſe poteſt, quia, cum ex communiori DD. conſenſu in cōtractu dotali de ſui natura non veniat regularitèr promiſſio aliqua defenſionis, & euictionis, ſicuti venit in emptione, & venditione, niſi ſpecialitèr, & expreſsè fiat, prout ſignantèr docent *Albericus in l. euicta n. 1. C. de iure dot.*, *Garzias Maſtrillus deciſ. 36. n. 14. part. 1.*, *Antonius Gomez var. reſol. tom. 2. c. 2 de empt., & vendit. n. 37. in fin.*, *Ioannes Petrus Surdus in tract. de aliment. tit. 7. q. 20. n. 28. cum ſeqq.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. num. 2., & 3.* cuius deciſionis rationes latè expendit *Surdus ibid.*, & cum in illa promiſſione ſimplici euictionis non veniat caſus fortuitus, inexcogitatus, & inſolitus, non poteſt ſubintrare illa conſideratio, quod, cum dominium dotis non tranſeat in maritū, caſus inſolitus pertineat non ad ipſum maritum, ſed ad conſtituentem, ſeu ad ipſam vxorem, cum etiam, ſi nulla facta eſſet promiſſio, conſtituens non teneretur de euictione; vndè in hoc caſu res ita conſideranda eſt, ac ſi res dotalis caſu fortuito perijſſet, & ſic maritus teneretur proprio infortunio imputare. Verum tamen eſt, quod diſſoluto poſteà illo matrimonio per obitum mariti, conſtituens, ſi eſſet Pater, vel alius obligatus ad dotem pro illa fæmina conſtituendam, teneretur eandem redotare, iuxta ea, quæ in præcedentibus docuimus in caſu, quo ſine culpa vxoris dos periſſet, prout etiam docent *Bartolus*, *Angelus Immola in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 15., & q. 26.*, *Tiraquel. in l. boues §. hoc ſermone limit. 9. n. 4. ff. de verb. ſignif.*, *Peregrinus de fideicom. art. 42. n. 88.*, *Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 16. n. 23., & 25.*, & alij innumeri, quos citat, & ſequitur *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 4. nu. 214.*, vbi latè hoc probat.

11 Et hoc verificatur non ſolum quoad euictionē in re vendita, ſed etiam in re dotali.

12 Diſſoluto matrimonio per obitum mariti conſtituens teneretur fœminam redotare.

13 Si plures dotem conſtituerint, & promiſerint euictionem omnes tenentur, quamuis ex facto vnius tantum euenerit.

Assertio III. Si plures dotem conſtituerint pro fæmina, & omnes promiſerint de euictione de dato, & facto proprio, euictio debetur ab omnibus, etiam ſi ſequatur ex facto vnius tantum *Caualerius deciſ. 190. n. 5.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. euiction. 9.*

Ratio ex eo deducitur, quia cum euictio regularitèr, & ex genere ſuo, quando expreſsè, & ſignantèr promiſſa non eſt, non debeatur per ea, quæ notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 157. n. 2.*, & per DD. ſupra allegatos, ſequitur, quod, quando promiſſa eſt, debeatur ſolummodo in caſu, ad quem extenditur promiſſio, cum vltra caſum promiſſionis res remaneat in terminis diſpoſitionis iuris communis ex vulgatiſſimis iuribus, ita tamen vt in caſu promiſſionis omni quæſtione ceſſante præſtari debeat *Rota coram Burato deciſ. 745. num. 1., & part. 6. recent. deciſ. 176. n. 7.*, *Merlinus de pignor. lib. 3. tit. 2. q. 44. in fin.*, ſed in hypotheſi, de qua loquimur, omnes vnitim de euictione promiſerunt de dato, & facto proprio, ergo ex facto cuiuslibet ipſorum omnes ex vi promiſſionis tenebuntur, cum per illam particulam *de dato, & facto proprio*, cenſeatur ſolum excluſa euictio ex facto extranei *Caualerius d. deciſ. 190. nu. 5.* Accedit, quod, cum dos vtpotè ad vnum effectum tradita ſit indiuidua, ſi plures ſimul de euictione promiſerint, videantur omnes obligari inſolidum, ita vt factum ſingulorum videatur ratione illius ſolidæ promiſſionis factum omniū, ergo &c.

14 Cenſetur tantum in illa promiſſione excluſa euictio ex facto extranei.

Assertio IV. Si quis promiſerit de euictione dotis pro dato, & facto ſuo, tenetur etiam ex facto auctoris ſui vniuerſalis, & ex facto hæredis ſui etiam vniuerſalis, non autem ſingularis *Mangillus de euict. q. 10., & 11. per totum*, *Tuſcus lit. E. concl. 358. per totum*, *Martha vot. Piſano 129. per totum*. *Tract. Papienſ. cauſ. vendit. gloſ. promittens n. 9.*, *Alexander conſ. 18. nu. 11. lib. 5.*

15 Promiſſor de euictione dotis pro dato, & facto ſuo, tenetur etiam ex facto ſui auctoris principalis, & hæredis vniuerſalis.

Ratio eſt, quia, quando obligatio fuit hoc modo reſtricta ad factum proprium promittentis non dicitur commiſſa ſtipulatio, ſi ſequatur euictio ex facto alterius *Rota Rom. in vna Romana 24. Millium 16. Iunij 1636. coram Panzirolo nu. 6.*, *Vrceolus conſult. for. c. 2. num. 42.*, *Sperellus deciſ. 117. nu. 54.*, *Mangillus de euict. q. 10., & 11. per totum*, *Marth. Medices exam. 26. nu. 33., & ſeqq.*; quando autem euictio ſequitur ex facto auctoris principalis, & vniuerſalis promittentis, dicitur ſequi quodamodo ex facto proprio, quod idem intellige, quando ſequitur ex facto ſui hæredis vniuerſalis, quia hęres vniuerſalis reputatur vna, eademque perſona cum defuncto, vndè is, qui teneri voluit de dato, & facto proprio tantum, per illam taxatiuam non intelligitur excludere factū ſui auctoris principalis, quod quidē de auctore ſingulari non verificatur, qui non reputatur eadē perſona; atq; iuxta hanc diſtinctionem procedunt *Surdus conſ. 36. nu. 22.*, *Antonius de Burgoſ. in c. fin. nu. 15. de empt., & vendit.*, *Gloſa ſingularis in l. ſi cum fundum ff. de*

Autor, & hæres vniuerſalis reputantur vna, & eadem perſona.

Digitized by Google

ff. de verb. oblig., *Cremenſis in ſingul.* 158., *vbi Coſta in addit. nu.* 2., *Marſilius in ſingul.* 657. *in fine*, vbi aſſerit hoc menti tenendum, quia eſt verè notabile, & ſæpiſſimè venit in facto, & eſt apud paucos, & quantum rarius, tantum perfectius. Idem tenent *Alciatus in l. ſi cum fundum in fin. ff. de verb. ſignif.*, *Tiraquel de retract. conuent.* §. 1. *gloſ.* 6. *nu.* 5., & licet *Dinus*, & *Baldus* apud *Boerium deciſ.* 67. *nu.* 5. contrarium ſentiant, & *idem Boerius ibid.* aſſerat in facti contingentia, ità fuiſſe iudicatum, aſſerit tamen Sperellus à noſtra ſententia non eſſe recedendum.

Quæſtiones, quando non eſt facta promiſſio euictionis.

Hæc, quando expreſſa facta eſt promiſſio quoad dotem conſtitutam deeiuſdem euictione; Nunc ea conſideranda, & ponderanda ſunt quoad eandem euictionem, quando nulla facta eſt promiſſio, & licet dixerimus, quod regularitèr ex genere ſuo in contractu dotali non veniat euictio, quia tamen ſecundum varias contingentias etiam, vbi non eſt expreſsè promiſſa, poteſt intrare, ideò per ſubſequentes aſſertiones vniuerſam hanc materiam diſſoluimus.

16 Si interuenerit dolus ex parte dotantis debetur euictio.

Assertio V. Regularitèr, & indiſtinctè, ſi dolus, & mala fides interceſſerit in dotante, debetur euictio. *Odofredus*, *Cinus*, & *Baldus ad l. euicta C. de iure dot.*, *Aloyſius Riccius collect.* 1030., *Rubinus deciſ. Rot. German.* 29., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *Gloſ.* 8. *part.* 14. *nu.* 33., *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſc.* 157. *nu.* 3.

Procedit quando dos eſt tradita inæſtimata.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. euicta re C. de iur. dot.*, vbi quoad rem inæſtimatam traditam in dotem ſic habetur *Si verò hoc non eſt factum, ſiquidem bona fide eadem res in dotem data eſt, nulla marito competit actio, dolo autem dantis interpoſito, de dolo actio aduerſus eum locum habebit, niſi à muliere dolus interpoſitus ſit; tunc etenim, ne famoſa actio aduerſus eam detur, in factum actio competit*; ex quibus verbis plura inferuntur, & primo, quod hæc potiſſimum verificentur, quando res eſt tradita in dotem inæſtimata; nam quando tradita eſt æſtimata æſtimatione faciente venditionem, tunc datur pro euictione actio ex empto, prout colligitur *in d. l. euicta re* paulo ante recitata verba Ibi- *Si autem nulla pollicitatio, vel promiſſio interceſſerit poſt euictionem eius, ſiquidem res æſtimata fuerit, ex empto competit actio*; Secundo iuxta id, quod ſupra notabamus, quod facultas agendi

17 Quando res eſt tradita æſtimata proceditur actione ex empto.

de euictione non reſtringatur ad illas tres actiones, de quibus *in l. 2. l. quia pupillo, & l. habere licere ff. de euict.*, nempe ex empto, ſtipulatu duplæ, & ſtipulatu rem habere licere, ſed etiam extendatur ad alias actiones. Tertio, quod diuerſimodè procedatur, quando mala fides, & dolus interceſſit ex parte dantis aduerſus dotantem extraneum, ac aduerſus eandem mulierem, nam aduerſus primum proceditur actione ex dolo, aduerſus ipſam mulierem actione in factum, quod idem intelligit *Gloſa in d. l. euicta re in verb. infactum C. de iure dot.*, quando dolus interceſſit ex parte Patris dotantis filiam. Si autem inquiratur ratio, cur aduerſus extraneum doloſè dotantem detur famoſa actio ex dolo, aduerſus verò mulierem, & eius Patrem, ſolum actio ex facto, dicam hoc prouenire ex qualitate diuerſa perſonarum, quam in hoc genere actionum voluerunt iura debere eſſe in conſideratione; nam, cum actio ex dolo ſit ex genere ſuo infamatoria per textum *in l. 1. ff. rer. amot.*, ex æquitate noluerunt iura eam intentandam eſſe aduerſus vxorem ipſam, & Patrem eiuſdem, nam hoc quoquo modo propter coniunctionem perſonarum redundaret etiam in infamiam ipſius mariti agentis.

18 Quando dolus cōmiſſus eſt ex parte vxoris proceditur aduerſus eandē actione in factū.

Assertio VI. Præciſa mala fide, ſeu dolo in dotante, ſi res in dotem tradita fuerit æſtimata æſtimatione faciente venditionem, ſiuè tradita fuerit ab ipſa muliere, ſiuè ab eius Patre, ſiuè etiam ab extraneo, ſiuè dotationem præceſſerit promiſſio, ſiuè non, dotans tenetur erga maritum de euictione *Gomez var. tom.* 2. *c.* 11. *num.* 37., *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 57. *nu.* 42., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 13. *n.* 23., & *part.* 14. *nu.* 1., & 12., *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.* 157. *nu.* 18., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 17. *nu.* 2. ex Theologis *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 427. *n.* 2., *Rebellus de oblig. iuſt. part.* 2. *q.* 15. *nu.* 1., & 2.

19 Præciſo dolo, & mala fide, ſi res tradita fuerit æſtimata, dotans indefinitè tenetur de euictione.

Expreſsè colligitur tum ex *d. l. euicta re C. de iure dot.* -Ibi- *Sin autem nulla pollicitatio, vel promiſſio interceſſerit poſt euictionem eius, ſiquidem res æſtimata fuerit, ex empto competit actio*, quæ lex indiſtinctè loquitur in ordine ad quemcumque dotantem nulla facta diſtinctione, an dotans fuerit eadem mulier, an Pater ipſius, an verò extraneus; tum *ex l. quoties* 17. *ff. de iur. dot.* -Ibi- *Quoties res æſtimata in dotem datur euicta ea virum ex empto contra vxorem agere, & quidquid eo nomine fuerit conſecutus, dotis actione ſoluto matrimonio ei præſtare oportet*, & licet hic textus videatur reſtringere actionem aduerſus mulierem, hoc eſt, quia ibi ſupponitur, quod dos fuerit ab eadem vxore conſtituta. Ratio autem aſſertionis, & huiuſmodi iurium ex eo deſumitur, quod,

Iura euincentia aſſertum.

Digitized by Google

quod, quando res traditur æſtimatione faciente venditionem, ſupponitur duplex implicitè, & virtualitèr interuenire in illo contractu dotali, alter, quo res illa æſtimata conſtituto certo pretio illius æſtimationis venditur marito, alter, quo pretium illius quaſi receptum à dotante intelligitur tradi in dotem eidem marito, atque in illa rei æſtimatione intelligitur interuenire emptio, & venditio; ſed in contractu emptionis, & venditionis venditor tenetur de euictione, etiam ſi de ea inter contrahentes nihil ſit actū per textū *in l. in defendendo ff. de contrah. empt.*, *& l.2. ff. de euict.*, *& l. non dubitatur C. eod.*, *Iaſon in l. iuris gentium num. 3. ff. de pact.*, *Surdus deciſ. 290. num. 10.*, *& ſeqq.*, *Cabalinus de euict. §.4. n.43.*, *Altogradus conſ. 55. num. 1.*, *& ſeqq. lib. 2.*, ergo &c.

Limita in caſu, quo maritus ſciret rem illam eſſe alienam.

20 Limitanda tamen videtur hæc aſſertio in caſu, quo maritus recipiens rem æſtimatam æſtimatione faciente venditionem non ignoraret rem illam ſic traditam æſtimatam eſſe alienam, quia tunc non poſſet agere de euictione, niſi de ea fuerit ſtipulatus per textum *in l. ſi à matre C. de iure dot.*, *& l. ſi fundum C. de euict.*, *Iaſon in §. fuerat nu.34. Inſtit. de act.*, *Gomez var. d. tom.2. c.2. nu.43. in princip.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.17. num.3.*

Plurimæ rationes dubitandi circa hanc aſſertionē.

Circa hanc aſſertionem multæ veniunt rationes dubitandi, quas iam profero, & diluo. Prima eſt, an, ſi datum fuerit in dotem nomen debitoris æſtimatum, quod ſit verum in iure, quatenus verè ſit debitor, non tamen in facto, quatenus non ſit ſoluendo, ſeu exigibile poſſit maritus agere aduerſus dantem, an verò priuetur quacunque actione. Secunda, an, ſi fundus datus in dotem æſtimatus æſtimatione faciente venditionem à Patre marito pro filia fuerit à creditore Patris ratione hypothecæ euictus, poſſit vxor agere aduerſus maritum diſſoluto matrimonio ad æſtimationem. Tertia, an, ſi alicubi in iure municipali cautum ſit, vt pro contractu venditionis ſoluatur gabella, & item pro contractu dotali in ea hypotheſi, qua res tradita eſt in dotem æſtimata æſtimatione faciente venditionem, duplex debeatur gabella, altera pro venditione, altera pro pretio virtualitèr ex illa percepto dato in dotem. Quarta, an, ſi fundus æſtimatus æſtimatione faciente venditionem traditus in dotem fuerit euictus, mulier teneatur promittere, & ſoluere duplum *ex vi l. emptori duplam ff. de euiction.* Quinta, an, ſi maritus ex cauſa euictionis in bonis dotalibus fuerit quid conſecutus, teneatur illud diſſoluto matrimonio vxori reſtituere? Sexta ad quidnam poſſit agere maritus pro re in dotem data æſtimatione faciente venditionem, ſi illa fuerit euicta?

In ordine ad primam; conſiderandum venit primo, quod duplicitèr nomen debitoris poſſit cedi, ſeu tradi in dotem, ſcilicet vel per viam ſimplicis ceſſionis, vel per viam delegationis, ſeu dationis in ſolutum; primo modo ſumitur, quando ipſa ceſſio non ſit pro actuali, & effectiua ſolutione, ſed prout importat mandatum ad exigendum acceptatum ab eo, cui ſit, ſub tacita conditione, ſi ſequatur ſolutio, vnde dominium adhuc remanet penes cedentem, nec transfertur in ceſſionarium, & per conſequens periculum eidem cedit, nempe cedenti, & iura illæſa remanent ceſſionarij, cum ex vi illius ceſſionis, ſeu mandati ad exigendum ſolum ſit iniunctum onus diligentiæ ad exactionem; atque iuxta hunc ſenſum *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. num. 25.* ſentit, dotantem ex illa ceſſione nominis non liberari ab onere dotem conferendi per iura, & DD. quæ, ſeu quos ibi cumulauit, & quoad hoc aſſerit nulla habendam eſſe in conſideratione qualitatem dotalem; ſecundo modo ſumitur, quando propriè interuenit delegatio iuxta modos proprios alibi explicatos, vel quando ipſum nomen debitoris traditur pro actuali, & effectiua ſolutione acceptata ab eo, cui debetur; atque iuxta hunc ſenſum ſubintrat quæſtio, quæ nunc propoſita eſt, ad examinandum, vtrum ſcilicet ad liberandum cedentem ab onere vlterioris ſolutionis ſufficiat, quod nomen ceſſum ſit verum de iure, quamuis non de facto? 21

Si nomē debitoris datum ſit æſtimatum in dotē per viam ſimplicis ceſſionis dotans non liberatur ab onere dotem conferēdi

Qua in quæſtione maximum eſt diſſidium inter DD., qui tamen non loquuntur in terminis ſpecialibus talis ceſſionis nominis debitoris in cauſa dotis, ſed in genere de ceſſione facta pro quocunque debito; & quidem *Bartolus in l. ſi quis aliam ff. de ſolut.*, *vbi Paulus dicit eſſe ſingulare*, *Capola cautel. 123.*, *Berous conſ. 46. nu. 10. lib. 1.*, *Straccha de aſſecur. gloſ. 33. nu. 1.*, *Natta conſ. 496. num.* 18. aſſerunt, quod, vbi datur nomen in ſolutum, ſi euincatur, vel alias impediatur exactio, ceſſionarius agat de euictione contra eum, qui ceſſit, nam per ceſſionem nominis non dicitur cedens ſoluiſſe *Gloſa in l. legaui ff. de liberali leg.*, *Baldus in c. 1. in fin. de benef. frat.*, & ceſſio continet conditionem, quatenus ceſſionarius poſſit conſequi ſolutionem à debitore ceſſo *Decius conſ. 99. num. 4.*, *Surdus conſ. 22. num. 11.* 22

Si datum fuerit per modum delegationis, ſeu actualis ſolutionis ſentētia aſſerens ceſſionariū agere de euictione

Ex aduerſo *Paulus in l. pupilli §. ſororis ff. ſolut. matrim.*, vbi dicit eſſe caſum menti

ti

Digitized by Google

23 Sentẽtia aſſerens non poſſe agere, ſi nomen ceſſum ſit verum licet non exigibile.

ti tenendum *Cumanus conſ.4. in fin.*, *Baldus in l. pro debito C. de bon. auct. Iud. poſ.*, *Alexander conſ. 242. in fin. lib.6.* ſuſtinent ad liberandum cedentem ſufficere, quod nomen ſit verum, quod ceditur, & ſolum teneri præſtare verè debitorem eſſe, non verò, quod ſit exigibile per textum *in l. ſi nomen ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi noxa ff. eod. l. inter cauſas §. abeſſe ff. mandati l.3. in fin. ff. de fideiuſ. l. ſi plus §. fin. de euict.*, *Baldus conſ. 72. lib. 3.* vbi plures refert *Surdus deciſ.326. num.41.*, quia in emptione, vel datione in ſolutum periculum nominum non exactorum ad recipientem ſpectat tanquam dominum *Surdus conſ.22. num. 33. lib. 1.*, vbi refert *deciſ. Pedemont.62. num. 10.*

24 Sentẽtia media diſtinguens inter ceſſionarium ignorantem nomen ceſſum eſſe verum in iure, & non in facto, & ſcientem.

Alij cum diſtinctione procedunt; vel etenim ceſsionarius ſupponitur ignorans, quod nomen debitoris, licet ſit verum de iure, non ſit tamen tale de facto, vel ſupponitur ſciens, quod licet verum ſit de iure, non ſit tamen tale de facto; ſi primum arbitrantur euicto nomine debitoris ceſsionarium poſſe agere de euictione contra cedentem, & ita videtur ſentire *Bartolus in l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, *& l. promittendo §. ſi à debitore ff. de iure dot.*, loquendo etiam in terminis ceſsionis nominis debitoris in cauſa dotis; Si ſecundum; aſſerunt ceſsionarium ſcientem impotentiam debitoris, & acceptantem ſine vlla reſeruatione non poſſe agere aduerſus cedentem de euictione; atque iuxta hunc ſenſum verificari videntur ea, quæ dicta ſunt ſupra in limitatione huius aſſertionis per ea, quæ docent *Iaſon in §. fuerat num. 34. Inſtit. de act.*, *Gomez var. tom.2. c.2. num.43.*

25 Sentẽtia diſtinguens, quando euincitur ipſum nomen, ac quando euincuntur hypothecæ in ipſo.

Alij inter quos *Rodericus de ann. reddit. lib.2. q.21. num. 12., & ſeqq.*, vbi alios plures allegat, diſtinguunt, vel enim, quando facta eſt ceſsio nominis debitoris, ipſum nomen ceſſum euincitur, vel euincuntur hypothecæ circa ipſum nomen, iuxta primum membrum diſtinctionis aſſerunt, quod cedens teneatur de euictione, quia tenetur præſtare nomen verum, & illum eſſe verum debitorem; eo autem ipſo, quod nomen illud euincitur ab alio iam conſtat nomen illud non eſſe cedentis, ſed illius, qui euincit; iuxta ſecundum membrum aſſerunt ceſsionarium non poſſere agere de euictione contra cedentem per textum *in l. periculum ff. de pign.*, *& in l. ſi plus §. fin. ff. de euict.*, & docent etiam *Beccius conſ.115. num.13.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 108. num. 1.* Pluribus modis idem *Rodericus loc. cit. à num.14. ad fin.* ampliat, & limitat, & reſpondet etiam contrarijs, ad quem lectores remitto.

26 In terminis generalibus ceſſionarius conſcius, nomen ceſſum eſſe verum in iure, non in facto nõ poteſt agere, ſecus, quando fuit ignorãs.

Quid iam in tanta ſententiarum diuerſitate concludendum? Loquendo in genere, & præſcindendo pro nunc à terminis ceſſionis nominis debitoris factæ in cauſa dotis arbitror tutiora eſſe iura tertiæ ſententiæ aſſerentis, quod quando ceſſionarius fuit conſcius nomen debitoris ceſſum eſſe verum de iure, non tamen de facto, non poſſit agere contra cedentem de euictione, bene tamen quando fuit ignorans; at in hanc opinionem præter præcitatos DD. videtur ſentire *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.17.n.3.*, dum aſſerit, quod etiam in dote æſtimata æſtimatione faciente venditionem, ſi maritus fuerit conſcius alienitatis rei non poſſit agere de euictione verſus dantem, quæ, ſi verificentur, quando nouit rem illam eſſe alienã, à fortiori verificari debent, quando nouit nomen debitoris eſſe certum in iure, licet incertum in facto. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quando cum ſcientia inſubſiſtentiæ debitoris in facto, licet ſubſiſtentiæ in iure, ceſſionarius illud acceptauit ſine vlla reſeruatione, videtur iuri ſuo ceſſiſſe, & in hoc videntur habere locum diſpoſitiones iuris *in d. l. ſi nomen ff. de hæred.*, *& act. vend.*, *& l. ſi noxa ff. eod. l. inter cauſas §. abeſſe ff. mandati.* Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia ignorans non ſupponitur cedere, & acceptando illud nomen ſupponitur acceptare ſub tacita conditione, ſi ceſſionarius poterit à debitore ceſſo ſolutionem conſequi per ea, quæ fuerunt allegata pro prima opinione.

27 Sententia aſſerens cedẽtem non liberari, ſi nomen non fuerit verum tàm in iure, quàm in facto, quãtumuis ceſſionarius fuerit ſciens.

Quidquid tamen ſit de ceſſione nominis debitoris in genere, & in ordine ad quemcunque ceſſionarium ex alia cauſa ab illa dotis reſtringendo quæſtionem ad terminos ceſſionis pro dote, quod eſt ſpecialis meta præſentium quæſtionum. *Ioannes Baptiſta Cardin. de Luca de dote d. diſcurſ. 157. nu.26. verſ. ex quibus conſtat*, exiſtimat, quod ad liberandum cedentem ab onere euictionis requiratur, vt præſtet nomen verum, tàm de iure, quàm de facto, quod etiam videtur ſenſiſſe *P. Barboſa in l. æſtimatis nu. 10., & ſeqq. ff. ſolut. matrim.*, *Francus deciſ.108. poſt n.3.*, *Gallæotus lib. 1. controu. 32. n.77.*, hocque intelligit idem *Cardinalis de Luca loc. cit.*, ſiuè maritus fuerit ſciens, ſiuè ignorans; atq; ad hoc adducit textum *in l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, *& in l. promittendo §. ſi à debitore ff. de iure dot.* Sed neutèr textus hoc aſſertum Cardinalis de Luca euincere videtur; Non primus, quia ibi eſt ſermo de muliere, cui per maritum ſcië-

tem

Digitized by Google

Iura allegata pro hac ſententia nihil euincunt.

tem fuit delegatus campſor minus idoneus, dum ipſa mulier inidoneitatem ignoraret, & propterea ibi dicitur, quod adhuc remaneat actio dotis aduerſus maritum delegantem, quod non ſolum prouenit ex dolo eiuſdem mariti, ſed etiam, quia delegauit impotentē eadem muliere ignorante; hic autem agitur de marito etiam ſcientèr acceptante nomen debitoris non idonei ad ſoluēdum, & propterea ibi dicitur, quod in fauorem mulieris ignorantis adhuc remaneant actio dotis contra maritum doloſè delegantem perſonam non idoneam, hic autem per nos dicitur, quod marito acceptante cum ſciētia nomen debitoris non potentis ſoluere, actio aduerſus cedentem non remaneat, quia acceptando cum illa ſcientia inidoneitatis videtur cedere iuri ſuo; vndè diſcrimen, quod intercedit inter caſum *d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrimonio*, & inter caſum, de quo hic loquimur, in eo conſiſtit, quod in illo ſcientia inidoneitatis perſonæ delegatæ manet penes delegantem ſtante ignorãtia in perſona, in cuius fauorem facta eſt delegatio; in iſto verò ſcientia ſtat penes maritum acceptãtem illud nomen non idoneum, qui propterea ſciens recipiendo ſupponitur donare quodammodo, vel remittere. Si autem ex occaſione hic inquiratur, cur in illo caſu *d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier* dicatur, quod in fauorem mulieris deceptæ per illam delegationem perſonę non idoneę remaneat actio dotis, & non potius famoſa actio de dolo, cum maritus in illa doloſè egerit ſciens delegatum eſſe non ſoluendo, & impotentem ad munus, ad quod delegatur? tunc dicam *cum Gloſa in d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier in verb. manebit ff. ſolut. matrim.* primo ex eo prouenire, quod actio de dote per illam delegationem non intelligatur extincta per textum *in l. patri §. penult. ff. de minor.*, *& l. quamuis §. quoties ad Velleian.*, adeoque dum ipſa adhuc perſeuerat non fuit opus nouo iuris remedio. Secundo, quod fauore dotis potius detur actio de dote, quam de dolo, quia ille perpetua, & vſuraria eſt per textum *in l. vnica §. cum autem verſ. exactio autem C. de rei vxor. act.*, adeoque magis fauorabilis eidem vxori deceptæ, quod non verificatur in actione de dolo per textum *in l. fin. C. de dolo*. Non ſecundus, quia in eo potius dicitur, quod, cum maritus ſciens tale nomen non idoneum eſſe, illud acceptauerit, periculū ſit ipſius. Ibi: *Quod, ſi iam tunc debitor, cum ſub conditione promitteret ſoluendo non fuerit, periculum viri eſſe, quod ſciens talę nomen conſecutus videretur, quale in obligatione fuerit*; ex quo contra id, quod docebat *Cardinalis de Lucca loc. cit.* infertur, quod, quando eſt ſcientia in marito acceptante de inidoneitate nominis ceſſi, non detur in ipſo actio de euictione, cum periculum apud ipſum maneat, cuius contrarium inferri poteſt, quando maritus ignorans tale nomen acceptauit.

Quamobrem etiam in materia dotis dicendum arbitror, quod, ſi marito ceſſum fuerit nomen debitoris verum in iure, ſed non in facto, & maritus ignorans illud acceptauerit, non liberetur cedens ab onere euictionis, ſed poſſit maritus adhuc aduerſus ipſum agere, ſecus, ſi ſciens acceptauerit. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. n. 3.*, vbi ſignanter loquitur in terminis dotis, & cum ibi dicat, quod, ſi maritus acceptauerit in dotem rem alienam ſciens eſſe talem, indiſtinctè non poſſit agere de euictione, niſi expreſsè ſtipulatus fuerit, à fortiori dicere debet, quod, ſi acceptauerit in dotem nomen debitoris verū in iure, licet non in facto, ſciens non eſſe ſoluendo, non poſſit agere de euictione, ſed abſolutè periculum ipſius ſit; atque idem ſentiunt *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 20. verſ. & tenebis ff. ſolut. matrimon.*, *Iaſon §. fuerat n. 34. Inſtit. de act.*, *Auguſtinus Barboſa ad d. l. ſi à Matre nu. 2. C. de iur. dot.*, *Gomez var. tom. 2. c. 2. n. 43. in princip. verſ. ſeptimus*. Hoc videtur ſufficientèr deduci ex allegatis textibus *in d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrimon.*, *& in l. promittendo §. ſi à debitore ff. de iure dotium* iuxta explicationem in terminis textus à nobis ſupra traditam. Accedit, quod, ſi vir ante contractum matrimonium acceptet in ęſtimationem dotis nomen debitoris à futura vxore ſciens non eſſe ſoluendo præſumatur donare *Bartolus in l. Meuia ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Caſtrenſis num. 4.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. q. 57. nu. 52.*, *& ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 24.*; Neque in hoc conſiderandum eſt ſpeciale priuilegium, per quod ſegregetur in hoc cauſa dotis à cæteris alijs cauſis, in quibus nomen debitoris verum in iure, licet non in facto datur in ſolutum pro debito; quatenus ſcilicet, licet in alijs cauſis, ſi creditor acceptet tale nomen cum ſciētia amittat actionem contra cedentem, ſecus, ſi acceptet cum ignorantia; hoc tamen fallat in cauſa dotis, quatenus ſcilicet ſiuè acceptet tale nomen ſciens, ſiuè ignorans, nunquam priuetur actione aduerſus cedentem, quod priuilegiū videtur conſideraſſe *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 157. d. num. 26.* N *verſ.*

28 Si ceſſionarius fuerit ignorans nominis delegati non veri in facto cedes nō liberatur.

29 Secus, ſi ſciens acceptauerit.

Acceptãs nomen debitoris; cum ſcientia inidoneitatis pręſumitur donare.

Digitized by Google

verſ. ex quibus conſtat. Non, inquam, conſiderandum eſt, tum quia in hoc dos nullibi reperitur priuilegiata, vt in ſimilibus notat *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 10. ff. ſolut. matrimon.* ex generalibus terminis in textu *in l. pupilli §. ſoror ff. de ſolut.*, tum quia textus *in d. l. ſi cum dotem §. ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, *& in l. promittendo §. ſi à debitore ff. de iure dot.* expreſsè loquuntur in terminis dotis, & tamen ibi fit exceptio, quando maritus ſciens acceptauit.

30 Neq; in hoc conſideratur ſpecialis fauor dotis, & quarè.

Hic tamen aduerte, quod, ſi per dotantem fuerit ceſſum marito nomen debitoris æſtimatum, quod tempore dationis fuerit verum in iure, & in facto, & deindè poſt ceſsionem tractu temporis factum ſit non idoneum, ſeu non ſoluendo, tunc periculum abſolutè ſit penes eundem maritum, niſi perpetua exigibilitas, & manutentio eſſet promiſſa, quia, cum tunc dominium eiuſdem nominis ſit iam per viam delegationis tranſlatum in ipſum maritū, quodcunque periculū eidem debet cedere, prout definiuit *Rota Romana in vna Nouarienſi pecuniaria 26. Iunij 1652. coram Bicchio, & in vna Tudertina cenſus 28. Maij 1653. coram Meltio Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. nu. 26. verſ. hoc autem priuilegium*, vbi tamen notat, hoc intelligendum eſſe tantum, quando poſt factam ceſsionem inidoneitas ſuperuenit præciſè ex ſubſequēti inopia debitoris, nam ſi proueniat ex præcedenti cauſa afficiente intrinſecè ipſum nomen debitoris, quæ tamen cauſa non detegatur, niſi tractu temporis poſt eandem ceſsionem acceptatam, puta, quatenus ſcilicet idem nomen fuerit affectum prioribus hypothecis, & anterioribus iuribus, tunc perindè res ſe habet, ac ſi nomen illud eſſet ab ipſo actu ceſsionis verum in iure, & non in facto, & tunc, cum ipſe maritus fuerit ignorans, vt ſupponitur, ſubintrat regula à nobis tradita, quod, quando ceſsionarius eſt ignorans non priuetur iure euictionis per rationes, & iura ſupra allegata; quod, ſi ex tunc ſupponatur ſciens, ſubintrat regula contraria, quod ſcilicet periculum apud ipſum maneat, nec poſsit agere de euictione.

31 Si nomen debitoris pro tempore delegationis fuerit verum in iure, & in facto, & poſtea fuerit factum nō verum in facto delegans nō tenetur.

32 Niſi promiſerit manutētionem perpetuā.

Hic aliam difficultatem circa hanc ceſsionem nominis debitoris etiam in cauſa dotis excitat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſu 157. à num. 27.*, quam proſequitur ad finem relatiuè ad modum, quo tale nomen datur in dotē; vel etenim datur tanquam ſpecies, vt, ſi dicatur *Do tibi in dotem tale nomen debitoris, quod eſt valoris mille aureorum, cum mihi tot debeat*; vel datur loco quantitatis, quatenus ſcilicet dicatur *promitto tibi in dotem mille, quæ conſequenda ſunt à Titio debitore meo, quem pro tali quantitate tibi cedo*, & iuxta hunc vtrumque modum ceſsionis quærit, an in fauorem mariti intret, vel non intret ius actionis aduerſus cedentem in caſu euictionis? Iuxta primum modum dirimenda eſt difficultas iuxta ſuperius dicta habito reſpectu ad ſcientiam, vel ignorantiā mariti recipiētis de inidoneitate debitoris, adeout, ſi fuerit ſciens non poſſit agere de euictione, ſecus, ſi fuerit ignorans; in hoc enim talis ſpecies conſideranda eſt, ſicuti quælibet alia ſpecies, prout tradit *idem Cardinalis de Lucca d. nu. 27.*, qui tamen in hoc à nobis diſcrepat, quod ipſe, vt ſupra retulimus in cauſa dotis arbitratur dari locum actioni de euictione, ſiuè maritus acceptans fuerit conſcius, vel ignorans talis inidoneitatis, quod nos negamus, quando erat ſciens. Iuxta ſecundum modum, *ipſe Cardin. de Lucca loc. cit. num. 27.* diſtinguit, vel etenim quando illud nomen datum eſt loco quantitatis datum eſt taxatiuè, vel demonſtratiuè; ſi taxatiuè; ſentit, quod quoties culpa cedentis non interuenit, ceſſet actio aduerſus ipſum, quia hic cedendo ius tale, quale habet, liberatur; ſi demonſtratiuè ſentit, quod cedens abſolutè non liberetur, quia obligatio eſt perſonalis, & generica, & illud nomen demonſtrationis tantum gratia eſt adiectum, neque ſubſtantiam diſpoſitionis reſpicit; atq; pro hac ſua opinione allegat *Caſtrenſem conſ. 338.*, *Petrum Barboſam in d. l. ſi æſtimatis n. 10. ff. ſolut. matrim.*, *Rotam Romanam in vna Fanenſi dotis 31. Ianuarij 1656. coram Veroſpio.* Sed non libentèr annuerem *eidem Cardinali de Lucca*, in ea parte, qua aſſerit, quod, quando nomen debitoris datum eſt taxatiuè, niſi intercedat culpa dotantis, idem dotans liberetur, niſi retenta diſtinctione, ſeu regula prius tradita de ignorantia, & ſcientia mariti acceptantis, & recipientis tale nomen, nam quotieſcunq; res traditur æſtimata æſtimatione faciente venditionem intelligitur tradita taxatiuè, & tamen tradens non liberatur, ſi acceptans, ſeu recipiens fuerit ignarus vitij rei traditæ, prout docent communitèr ſcribentes *in l. 1. C. de iure dot.*, *Gomez var. tom. 2. c. 13. num. 37.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 57. nu. 42.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. nu. 23.*, *& part. 14. nu. 1.*, *& n. 32.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. 1. nu. 2. C. de iure dot.*, *Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 427. n. 2.*, quod vtique etiam intel-

33 Si dotans ceſſerit nomen debitoris tanquam ſpeciem, & maritus fuerit ignorans inidoneitatis dotans non eximitur ab onere.

Secus, ſi maritus fuerit ſciens.

34 Sententia Cardinalis de Lucca dicentis, quod, quando nomen datum eſt pro quantitate taxatiuè dotans ſine culpa liberetur, ſecus, quando datum eſt demōſtratiuè.

35 Etiam, quando datum eſt taxatiuè dotans non liberatur, ſi maritus erat conſcius inidoneitatis.

Digitized by Google

intelligendum venit, quando datur in dotem nomen debitoris æſtimatum pro tali quantitate, & pro actuali ſolutione eiuſdem, cum etiam tunc detur taxatiuè pro tali quantitate promiſſa. Accedit, quod, quando nomen debitoris datur pro certa quantitate promiſſa tanquam æſtimatum æſtimatione faciente venditionem, tunc intelligitur virtualitèr venditum tale nomen, & pretium eiuſdem virtualitèr tranſlatum in ipſum maritum; in venditione autem venit euictio per ſuperius tradita.

Quia tamen fortè verum importat id, quod docet idem Cardinalis de Lucca in ea parte, quod deobligatus non remaneat dotans, quando nomen debitoris dedit in dotem tantum demonſtratiuè, ſeu cauſa demonſtrationis, ideo ad varias difficultates, quę paſſim in praxi, poſſunt occurrere, diſſoluendas, hic explicandum foret, quandonam illud nomen intelligatur adiectum cauſa taxationis, & quando cauſa demonſtrationis; ſed, cum hoc, vt notat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 29.* dependeat à varijs circunſtantijs, & qualitatibus, vix poteſt habere certam regulam. Non tamen ſpernenda videtur regula, quam tradit *Paulus de Caſtro conſ. 338. lib. 1.*, nempè, quod, quando diſpoſitio vnica oratione continetur tàm quoad ſubſtantiam, quàm quoad modum tunc habeatur, ac ſi poſita eſſet taxatiuè; quando verò diſpoſitio quoad ſubſtantiam poſita eſt vna oratione, & quoad locum, & modum diuerſa oratione tunc habeatur pro demonſtratiua, quam diſtinctionem luculentèr explicat *Laderchius conſ. 159.*, *Marcianus conſ. 44. n. 4. lib. 1.*, *& Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 256. n. 33., & ſeqq.* omninò videndus, vbi, quando nam dicatur vnica, vel duplex oratio, & quando locus, vel modus percutiat ſubſtantiam, vel executionem.

36 Regula ad dignoſcẽdum, quando nomen debitoris datum eſt pro quantitate taxatiuè, vel demonſtratiuè.

In ordine ad ſecundam difficultatem ſupra excitatam, an ſcilicet mulier diſſoluto matrimonio poſſit agere contra maritum ad æſtimationẽ, quando fundus datus in dotem æſtimatus æſtimatione faciente venditionem fuit euictus, quod potiſſimum contingeret in caſu, quo Pater mulieris pro ea dediſſet marito in dotem fundum æſtimatum ea ęſtimatione, qua induceretur venditio, qui deindè fundus per creditorem eiuſdem Patris habentem hypothecam anteriorem expreſſam fuerit ab eodem marito euictus, in quo caſu dubitatur, an eadem mulier, quæ non extitit hæres Patris, diſſoluto matrimonio poſſit agere contra maritum ad æſtimationem talis fundi, & an ſaltem maritus teneatur eidem mulieri cedere actionem aduerſus hæredes Patris. Hæc difficultas ſic in genere propoſita *à Ioanne Angelo Boſſio tract. de dote c. 17. nu. 4., & 5.* ſecundum varias conſiderationes poteſt habere varias rationes dubitandi, & decidendi, vel etenim mulier intenderet actionem dirigere aduerſus maritum pro æſtimatione fundi dotalis euicti ex eo, quod maritus non egerit de euictione poſt rem euictam quaſi ob culpam in mora commiſſam in tali actione, vel præciſè ex eo, quod fundum illum acceptarit æſtimatum æſtimatione faciente venditionem, quaſi, quod licet maritus poſſet agere de euictione contra dotantem, ipſa tamen directè acquiſierit actionem aduerſus maritum acceptantem quoad illam æſtimationem. Rurſus quoad onus actionis cedendæ per maritum eidem vxori conſiderari poteſt *cum Petro Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 14. ff. ſolut. matrimon.*, an maritus velit ſoluere æſtimationem mulieri dotis receptę, quę poſtea fuit euicta, vel nolit ſoluere, quæ tamen conſideratio inanis eſt, vt infrà examinabitur. Iuxta primam cõſiderationem, an ſcilicet vxor poſſit agere aduerſus maritum ad æſtimationem ex mora mariti diſtinguendum videtur; vel etenim pendenti tali mora mariti in agendo de euictione, ille, qui dedit fundũ euictum factus eſt impotens ad ſoluendum; vel talis factus non eſt; ſi primum aſſeratur; dicendum eſt, quod, ſi conſtante matrimonio mortuo Patre, qui dotem in illo fundo euicto contulit, maritus non egerir de euictione contra hæredes eius, qui interim ſoluendo impotentes redditi ſunt, poſſit mulier aduerſus eundem maritum agere ad æſtimationem talis fundi *Baldus in l. ſi extraneus ff. de iure dot., & ibi Gloſa in additione*, facit ad hoc textus *in l. ob res §. vlt. in verb. & ſi non petierit ff. de pact. dotal.* Ibi- *Et ſi non petierit maritus tenebitur huius culpæ nomine, ſi dos exigi potuerit*, quod idem habetur *in l. cum Pater ff. eod. tit.* Ibi- *Conſtante autem matrimonio mortuo Patre peti poſſit*; Neque in hoc conſideranda eſt illa ratio, quam conſiderant *DD. in d. l. ſi extraneus ff. de iure dotium*, in ordine ad Patrem viuentem, à quo, ſi maritus dotem promiſſam non exegerit, & interim ipſe Pater factus ſit non ſoluendo, eidem non imputatur periculũ eiuſdem dotis, quia ex æquitate excuſatur, quod ſocerum non præcipitauit; Non, inquam, conſideranda eſt hæc ratio, quia in hæredibus ſoceri non attenditur illa reuerentia, quæ attenditur erga eundem ſocerum.

37 An vxor diſſoluto matrimonio poſſit agere aduerſus maritum, qui recepit dotẽ ęſtimatam, quæ fuit euicta.

Variæ conſiderationes circa hoc dubium.

38 Si maritus mortuo Patre in mora fuerit exigendi ab hæredibus eius euictionem, qui hæredes interim facti ſint nõ ſoluẽdo vxor poteſt cõtra maritum agere ad æſtimationẽ fũdi euicti.

rum. Quid verò ſentiendum ſit, ſi maritus diſtulerit conſtante matrimonio agere de euictione poſt fundum euictum aduerſus eundem ſocerum viuentē, qui interim pendente mora factus ſit non ſoluendo. Videtur *ex eadem l. ſi extraneus ff. de iure dotium* concludendum illam dilationem non imputandam eſſe marito, adeòque vxorem aduerſus illum non poſſe agere ad æſtimationem, cum non debeatur pæna, vbi culpa ex honeſta cauſa excuſatur.

39 Etiam contra maritū, qui non egit de euictione contra Patrem vxoris viuentem poteſt hęc diſſoluto matrimonio agere ad æſtimationem.

Nihilominus in hac ſpeciali hypotheſi maritum non eximerem ab onere illius compenſationis, quia in hoc caſu non conſideratur nuda promiſſio in Patre, qui contulit illum fundum dotalem, qui poſtea fuit euictus, ſed debitor ex cauſa completa, & ſecundum modum eius executa, ſicque maritus non ageret ex nuda promiſſione, ſed ex contractu completo in compenſationem iam dati; quando autem promiſſor iam eſt factus debitor non ex vi nudæ promiſſionis, ſed ex alio titulo, imputatur ei, quod non exegerit *Gloſa in d. l. ſi extraneus in verb. quod facere poſſet ff. de iure dot.*, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. vir ab eo ff. eodem. Si acceptam non feciſſet, & promiſſor ſoluendo non defuiſſet quæreremus, an culpa mariti ea pecunia in dotem exacta non fuiſſet.*

40 Si Pater vxoris nō factus fuerit impotens maritus non tenetur ad illam æſtimationem ex mora ad agendum.

Si verò ſupponamus, quod ille, qui fundum euictū in dotem dedit, interim non factus ſit impotens ad ſoluendum, tunc ſolum difficultas in eo verſatur, an ex eo, quod maritus conſtante matrimonio diſtulerit actionem de euictione aduerſus Patrem dotantem, teneatur verſus vxorem ad illam æſtimationem. Probabilius crederem ex eo præciſè capite maritum erga vxorem non teneri ad illam æſtimationem, quia per illam dilationem ſibi potius præiudicium intulit, cum ſuſtinuerit onera matrimonij ſine dote, non vxori, cum eius iura adhuc illæſa remaneant aduerſus Patrem, ſeu aduerſus eius hæredes, atque hic videtur caſus *in l. Meuia §. fundus æſtimatus ff. ſolut. matrimon.*

41 Ex eo, quod maritus acceptauerit fundū ęſtimatū, qui poſtea fuerit euictus vxor non poteſt diſſoluto matrimonio agere cōtra maritum ad æſtimationem.

Iuxta ſecundam conſiderationem dicendum abſolutè eſt vxorem diſſoluto matrimonio non poſſe agere aduerſus maritum ad illam æſtimationem *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 14. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. n. 4.* Expreſsè colligitur *ex d. l. Meuia §. fundus ff. ſolut. matrimon.*, cuius verba cum ſignantèr importent caſum, de quo hic loquimur, placet referre. *Fundus æſtimatus in dotem datus à creditore antecedente ex cauſa pignoris ablatus eſt.* (Ecce caſus à nobis expoſitus in noſtris terminis) *Quæſitum eſt, an mulier, ſi æſtimationem dotis repetat exceptione ſubmouenda ſit* (ecce ratio dubitandi) *ait enim propterea ſe non teneri, quod propter eius dotem pro ſe dederit, cui hæres non extiterit.* (Ecce ratio, cui innititur vxor agens ad illam æſtimationem) *Paulus reſpondit. Prædio euicto ſine dolo, & culpa viri, pretiū petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe,* (& ecce deciſio ad rem noſtram accomoda) *conſequi enim eam pretium fundi euicti euidens iniquitas eſt, cum dolus patris ipſi nocere debeat,* (& ecce ratio deciſionis.)

Iura quibus innititur deciſio.

Addi etiam poteſt alia ratio, quia, cum vxor agat ex contractu celebrato per authorem ſuum, exceptio, quę obeſſet eidem authori etiam eidem mulieri obſit, prout notat *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 14. ff. ſolut. matrimon.*

42 Re euicta diſſoluto matrimonio non tenetur maritus cedere actiones vxori, & quarè.

Iuxta tertiam conſiderationem, arbitror ad hunc effectum maritum diſſoluto matrimonio non teneri ad cędendam actionem vxori, quæ ſibi competebat contra ſoceri hęredes, quidquid ex aduerſo dixerint *Gloſa, & Baldus in d. l. Meuia in verb. obeſſe ff. ſolut. matrim. per textum in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*; Noſtram ſententiam ſuſtinent *Bartolus, Aretinus, & Romanus in d. l. Meuia, & Ioannes Angelus Boſsius de dote d. c. 17. nu. 5.* Ratio ea eſt, quia diſſoluto matrimonio ceſſat quodcunque intereſſe eiuſdem mariti, cum res apud ipſum remanere non debeat, & iuxta ſuperius dicta vxor aduerſus eundem maritum non poſſit agere ad ęſtimationem, & per conſequēs ceſſat in ipſo quæcunque actio, quam propterea non poteſt per ceſſionē transferre in vxorem *arg. textus in l. ſi procuratorem §. ſi liber homo in fin. ff. mandati.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Quod ſi dixeris, cum *Petro Barboſa in d. l. ſi æſtimatis nu. 14. ff. ſolut. matrim.*, quod poſſit maritus velle ſoluere æſtimationem, & ſic agere de euictione pro ſuo intereſſe, ſicque actionem illam, quæ in eo caſu ipſi competeret, cedere vxori; erit ridicula obiectio ad hunc effectum; nam per ſolutionem illius æſtimationis factam mulieri, iam eidem mulieri intelligeretur ſatisfactum, & ſic non eſſet, cur cederet actionem ad conſecutionem ſatisfactionis.

Hic remanet dubitandum, an vxor in hac hypotheſi ius habeat ex propria perſona aduerſus patrem, vt ſibi dos noua, ſeu in alijs rebus ab euictis conſtituatur, & an poſſit agere ex primæuis iuribus, ſeu ad eadem primæua iura regredi, an vero ſolummodo noua actione agere de euictionē. Hæc dubitatio quoad ſecundam partem ad plures effectus poteſt deſeruire, & primo quoad

priui-

Digitized by Google

priuilegium prælationis ratione antiquitatis hypothecæ. Secundo, quoad obligationem fideiuſſorum, & viam executiuam, aliaque priuilegia ex primo inſtrumento dotali reſultantia; &

43 Fundo dotali euicto eueniẽte caſu noui matrimonij poteſt vxor agere aduerſus Patrẽ, vt alia dos ſibi cõſtituatur.

quidem quoad primam partem, quod ſcilicet poſsit agere, vt eueniente caſu noui matrimonij dos ſibi in alijs rebus ab euictus conſtituatur, videtur indubitati iuris, quandoquidem ex ſuperius planè probatis, quando dos perijt etiam conſtante matrimonio ſine culpa eiuſdem vxoris pater in ordine ad aliud matrimonium tenetur eandem filiam redotare, quod à fortiori videtur dicendum, quando perijt ex cauſa eiuſdem Patris, qui tradidit rem obnoxiam euictioni. Quoad ſecundam vero partem,

44 Et quidem ex primæuis iuribus iuxta mẽtem Cardinalis de Lucca.

an ſcilicet eadem mulier poſsit agere ex primæuis iuribus, ſeu ad eadem primæua iura regredi *Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 157. n. 19., & ſeqq.* aſſerit, quod in caſu dotis euictis bonis, quæ in eius cauſam datæ ſunt, reuiuiſcant primæuæ actiones, atque ex illis poſsit agi per textum *in l. qui res 98. ff. de ſolut.*, atque hoc teſtatur firmari omnium ſcribentiũ ore allegatis ibidem ſignantèr pluribus; & ſolum videtur hæſitare in eo, an hoc priuilegium agendi in caſu euictionis ex primæuis iuribus competat ſoli viro agenti pro damno vitando, non mulieri fouenti dumtaxat cauſam lucratiuam, at vero vtrique, in qua hæſitatione videtur concludere ex *Caſtillo deciſ. 5. nu. 13., & ſeqq.* hoc priuilegium commune eſſe vtrique. Ego autem hac in re diſtinguendum eſſe arbitror; vel etenim ille fundus, qui datus eſt in dotem, & poſtea a creditore anteriori eiuſdem dotantis ex cauſa pignoris, ſeu hypothecæ euictus datus fuit à Patre, vel ab extraneo, qui ſtipulatus eſt diſſoluto matrimonio ſibi reddi, vel datus eſt ab extraneo ſine vlla ſtipulatione, vel fortè legatus in dotem eidem fæminæ, ſiuè in ſpecie, ſiuè in genere; Si fuerit à patre conſtitutus in dotem, vel ab

45 Si fuerit dos euicta conſtituta ab extraneo cum ſtipulatione, vt diſſoluto matrimonio ad ſe reuertetur non agit vxor primæuis iuribus.

extraneo, qui eſt ſtipulatus ſibi reddi diſſoluto matrimonio, probabilius arbitror, vxorem, ſeu mulierem dotatam non poſse agere ex primæuis iuribus, ſed ſolummodo eueniente caſu noui matrimonij poſse, vel implorato Iudicis officio, vel noua actione agere ad nouæ dotis conſtitutionem in eadem quantitate; atque in hoc arbitror non poſse diſsentiri *d. Cardinalem de Luca*, niſi ſibi expreſsè contradicat, dum *d. tract. de dote diſcurſ. 166. num. 6., & ſeqq.* docet, quod, ſi dos à Patre ſit conſtituta pro filia, & remaneat in ſui regulari natura dotis profectitiæ, & deindè per obitum mariti, vel aliter diſsoluto matrimonio redierit ad eundem patrem iuxta diſpoſitionem textus *in l. dos à Patre C. de iure dot.* conſolidetur cum eiuſdem patris patrimonio, & extinguatur eiuſdem hypotheca; vndè eueniente caſu matrimonij de nouo ineundi non poſsit hypothecariè agere ad dotem iam conſtitutam, & ad Patrem reuerſam, ſed dumtaxat implorato Iudicis officio poſſit agere ad nouam dotem in eadem quantitate ſibi conſtituendam *Merlinus de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 10. n. 11., Durandus deciſ. 153. nu. 3., Rota Rom. part. 1. recent. deciſ. 708., & part. 4. deciſ. 124. nu. 7. tom. 1., & deciſ. 108. n. 9., & ſeqq. ead. part. 4. tom. 2., & part. 6. n. 2., & ſeqq. deciſ. 299.*

46 Refutatur aſſertum Cardinalis de Lucca ex eiuſdẽ principijs.

quos omnes pro ſua opinione allegat idem *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 152. n. 6.*, quæ ſi verificantur, quando dos profectitia reuerſa eſt ad patrem, ob diſsolutum matrimonium, non video, cur verificari non debeant, quando ob euictionem fundi dati in dotem à patre, onus conferendi ęquiualens translatum eſt in patrem, & poſtea matrimonium diſsolutum eſt; tunc etenim etiam videtur, quod illud æquiualens, quod à patre conferendum erat conſtante matrimonio, poſt illud diſsolutum, ſit conualidatum cum patrimonio eiuſdem patris; neque video quodnam diſcrimen in hoc aſsignare poſsit idem *Cardinalis de Luca*, niſi fortè velit dicere, quod in pænam fundi dati in dotem obnoxij euictioni omnia ſua bona ſubiecerit hypothecæ, quod non inuenio, quo in iure cautum ſit. Hoc idem, quod dicitur de patre, qui aſsignauit fundum euincibilem in dotem per creditores anteriores, ratione pignoris, ſeu hypothecæ videtur dicendum de extraneo, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reſtitui diſsoluto matrimonio, quando illa fuit euicta, quandoquidem poſt reuerſionem eiuſdem dotis ad ſe ipſum diſsoluta intelligitur hypotheca, & ad ſummum remanet obligatus ad nouam dotem in eadem quantitate conſtituendam eueniente caſu noui matrimonij, quando fæmina aliundè non habet dotem.

47 Si fundus ille dotalis euictus fuerit ab extraneo conſtitutus ſine vlla ſtipulatione vxor ageret ex primæuis iuribus.

Si fundus ille datus ſit ab extraneo ſine vlla ſtipulatione, vel fortè legatus in genere; tunc ſubintrare videtur doctrina *eiuſdem Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 157. num. 19., & 20.*, quod vxor poſsit agere ex primæuis iuribus, & in hoc habeat priuilegium reſultans ex primo inſtrumento dotali hypothecæ priuilegiatæ quoad cæteros creditores poſteriores quoad illud primum inſtrumen-

tum,

Digitized by Google

tum, & quoad alia; atque in hoc conſentiunt *Caſtillus deciſ.* 5., *Arias de Meſa c.* 42. *in princip.*, *Manentus reſol. quotid.* 166. *nu.* 8. *vol.* 2., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 14. *n.* 90., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 17. *n.* 13., *Rota Rom. in Fulginatenſ. Saluiani* 13. *Iunij* 1646. *coram Bicchio*; Neque enim in hoc intrat illa ratio, quod per reuerſionem ad Patrem, ſeu dotantem fiat patrimonium eiuſdem dotantis, & amittat præcedentem hypothecam per ea, quæ ex eodem Cardinali de Luca in præcedentibus docuimus.

In ordine ad tertiam difficultatem dico, quod extante alicubi iure municipali, quod pro contractu venditionis debeatur Gabella, & item pro contractu dotali in hac hypotheſi, qua daretur fundus dotalis æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, non eſſet duplex gabella perſoluenda. In hanc meam ſententiam propendet expreſsè *Gloſa in l. quoties in addit. vlt. loc. ff. de iure dot.*, hocque etiam ſentire videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 17. *num.* 6., *Baldus Nouellus de dote part.* 7. *priuil.* 23., dum dicunt illam dationem dotis æſtimatæ in dotem non eſſe ſimplicem venditionem, ſed reſtrictam ad hanc ſpecialem cauſam dotis, quod etiam expreſsè colligitur ex textu *in d. l. quoties ff. de iure dot.* Ibi- *Quæ ſententia habet æquitatem, quia non ſimplex venditio ſit, ſed dotis cauſa*, addit eadem *Gloſa in d. l. quoties in addit.*, hanc rationem, quia illa æſtimatio eſt potius quoddam capitulum contractus dotalis, quam ſit contractus ſeparatus, & recta quidem ratione hæc decernuntur, quandoquidem etiam in ſimilibus quoad illam dotem æſtimatam etiam æſtimatione faciente venditionem mulier eximitur ab alijs oneribus, quibus ſubduntur alij ſimplices venditores, puta promiſsionis dupli, ſi res data in dotem æſtimata euinceretur, prout ſtatuitur *in d. l. quoties ff. de iure dot.*, vt mox etiam nos explicabimus.

48 Extante iure municipali, quod pro venditione, & dote debeatur gabel la dato ſũdo dotali æſtimato nõ debeatur duplex gabella.

Confideratur, vt vnus cõtractus, & quomodo.

In ordine ad quartam ſentiendum eſt quod ſi expreſsa conuentio facta non ſit, vt mulier, ſi fundus datus in dotem æſtimatione faciente venditionẽ fuerit euictus, teneatur promittere duplum, re euicta non poſsit cõpelli ad idem duplũ promittendum, & ſoluendum *Baldus Nouellus de dote part.* 7. *priuileg.* 23., *Neuizanus in ſilua nupt. lib.* 2. *n.* 72., *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 57. *nu.* 41., *Rebellus de oblig. iuſt. part.* 2. *q.* 11. *num.* 5. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 17. *nu.* 6. Ratio ex mox dictis in præcedenti difficultate deducitur, quia ſcilicet diſpoſitio *in l. emptori duplum ff. de euict.* cum ſimilibus, ſi afferantur non poſſint habere locum in præſenti caſu, cum illa datio in dotem fundi cum illa æſtimatione non ſit ſimplex venditio, ſed reſtricta ad cauſam dotis, prout expreſsè dicitur *in d. l. quoties ff. de iure dot.* Hoc idem expreſſius habetur *in l. non ſolum ff. de iure dot.* Ibi- *Non ſolum, ſi æſtimatus fundus, ſed etiam ſi non æſtimatus in dotem datus eſt, & alias cum neceſſe non haberet mulier duplum promittere*, vbi expreſsè vides ex neceſſitate non poſſe compelli vxorem ad promittendum illud duplum. Ex quibus omnibus inferri poteſt, quod in caſu ſimplicis venditionis, ſi res vendita fuerit euicta, venditor teneatur emptori promittere duplum per ſtipulationem etiam, ſi aliter à principio de hoc non fuerit conuentum, vt habetur *in d. l. emptori duplum, & l.* 2. *ff. de euict.*, non tamen hoc intelligendum ſit in contractu dotis æſtimatæ, in quo, ſi dotans non conuenerit à principio de illo duplo in caſu euictionis, non poteſt poſtea obligari ad promittendum, & ad ſoluendum illud duplum, prout *ex d. l. non ſolum ff. de iur. dot.* Sed quid ſentiendum erit, ſi non obſtante, quod poſtea mulier non habeat neceſſe duplum promittendi, quando non promiſit ab initio, promiſerit, an ſcilicet illa promiſſio ipſam obliget ad illius dupli ſolutionem. Arbitrarer, niſi ignoranter, & decepta promiſiſſet, teneri; atque hic videtur caſus expoſitus *in d. l. non ſolum*, atque hoc videtur clarè colligi ex textu *in l. ſciendum ff. de euict.* vbi Gloſa hæc expreſſa verba habet, *Siue vendas, ſiue donas, ſiue in dotem dos promittere potes de euictione ſub pæna dupli*. Neque hic audiendus eſt *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 16. *ff. ſolut. matrimon.*, qui abſolutè ſentit, quod, quando fundus datus eſt in dotem æſtimatus æſtimatione faciente venditionem, cum tunc interueniat propriè venditio, mulier teneatur duplum promittere, ſicuti in qualibet alia venditione; Non, inquam, audiendus eſt, quia textus *in d. l. non ſolum ff. de iure dot.*, expreſsè eximit ab obligatione promiſſionis talis dupli, etiam ſi fundus fuerit datus æſtimatus Ibi- *non ſolum, ſi æſtimatus fundus*.

49 Non facta conuentione, quod mulier pro euictione teneatur promittere duplum nõ poteſt ad hoc compelli.

50 In caſu ſimplicis venditionis venditor in caſu euictionis tenetur promittere duplum.

51 Si vxor illud duplum promiſerit, tenetur.

52 Intellige, niſi promiſſerit ex deceptione, & ignorantia.

Reijcitur Petrus Barboſa.

In ordine ad quintam diſtinguendũ videtur, an ſcilicet ex cauſa euictionis maritus contra vxorem agendo aliquid conſecutus fuerit, vel duplum in caſu, quo à principio expreſsè conuenerit de illa dupla, vel aliquid aliud ab eadem vxore; an vero ex eadem cauſa, vel illud

Digitized by Google

lud duplum, vel quid aliud in cauſa eiuſdem euictionis conſecutus fuerit ab alio dotante; & quidem ſi conſecutus fuerit ab eadem met vxore indubitati iuris eſt, quod diſſoluto matrimonio teneatur illud vxori reſtituere. Textus eſt clarus *in d. l. quoties ff. de iure dot.* Ibi- *Quoties res æſtimata in dotem datur euicta ea virum ex empto contra uxorem agere, & quidquid eo nomine fuerit conſecutus dotis actione ſoluto matrimonio ei præſtare oportet, quare, & ſi duplum fortè ad virum peruenerit, id quoque ad mulierem redigetur*, & ibidem ratio deciſionis adducitur *Nec debet maritus lucrari ex damno mulieris*. Hæc tamen intelligenda ſunt deductis expenſis, quas maritus fecit in proſecutione euictionis, quandoquidem in his non conſideratur lucrum mariti, ſed iuſta, & legitima compenſatio; Si vero conſecutus fuerit ex cauſa euictionis ab alio dotante præterquam ab ipſa muliere; tunc diſſidium eſt inter DD., an illud teneatur maritus reſtituere eidem vxori diſſoluto matrimonio; nam aliqui, inter quos *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 40., Lopez in l. 18. tit. 11. part. 4. gloſ. 3., Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis n. 15. ff. ſolut. matrim.* ſuſtinent tunc vxori per maritum illud, quod ſupra dotem promiſſam ex cauſa euictionis eſt conſecutus, non eſſe reſtituendum ponderata ratione textus *in d. l. quoties ff. de iure dot.*, quæ reſtringitur ad damnum vitandum eiuſdem mulieris, ibi- *Nec debet maritus lucrari ex damno mulieris*, quæ ratio conſiderari nequit, quando ab alio à muliere id conſecutus eſt, quia tunc non ageretur de damno vitando eiuſdem mulieris; vndè tunc ſubingredi videtur diſpoſitio communis ſimplicis emptoris, ſecundum quam id, quod adipiſcitur ex cauſa euictionis, facit pleno iure ſuum ſine vllo onere reſtitutionis *ex tot. tit. ff. de euict.* Addit idem *Baldus Nouellus d. priuileg. 40. in fine*, quod, cum illa dos data fuerit ab alio reſpectu ipſius mulieris reſpiciat cauſam lucratiuam, & donationem, vt habetur *in l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.*, ac proindè ceſſet ratio æquitatis *in dicta l. quoties*; Alij è contrà ſuſtinent diſpoſitionem iuris *in dicta l. quoties ff. de iure dotium*, locum habere ſiuè illud, quod maritus conſecutus eſt ex cauſa euictionis, fuerit conſecutus ab eadem vxore, ſiue à quocunque alio, & ita ſignantèr ſentiunt *Cremenſis ſing. 68., Angelus in l., & vbi nu. 1. ad fin. ff. de pet. hæred., Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 17. nu. 7.* Rationem ex duplici, vel triplici capite deducunt; & primo, quia illa datio in dotem fundi æſtimati non eſt ſimplex venditio, adeoque quoad eam non ſubingreditur regula generalis ſimplicis venditionis, ſed potius diſpoſitio iuris *in d. l. quoties*. Secundo, quia licet *in d. l. quoties*, dicatur, quod non debeat maritus lucrari ex damno mulieris, hoc tamen non eſt ratio primaria talis diſpoſitionis, ſed quæ venit in conſequentiam ex ſuppoſitione, quod ipſa mulier in cauſa euictionis illud plus perſoluerit; cæterum, cum ibi dicatur, quod *ſufficiat maritum indemnem præſtari, non etiam lucrum ſentire*, videtur clarè deduci finem diſpoſitionis in tali *l. quoties*, alium non eſſe, niſi quod maritus non priuetur conſtante matrimonio ijs, quæ ipſi data ſunt in dotem æſtimatam, æquiualenti, ſi fortè illa fuerit euicta, & ijs, quæ cauſa euictionis conſecutus eſt; cæterum ſicuti diſſoluto matrimonio tenetur dotem reſtituere, ita etiam tenetur reſtituere, quæ cauſa euictionis eiuſdem fuit conſecutus; nam, vt benè notat *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 40.*, id quod cauſa euictionis maritus conſecutus eſt, intelligitur ex æquitate conuerſum in naturam eiuſdem dotis, & augmentum ipſius, & licet idem *Baldus Nouellus* hoc dumtaxat intelligat, quando ab vxore illud habitum eſt, nihilominus habita ratione textus, qui vult dumtaxat maritum ſeruari indemnem, & quidquid ratione dotis ex cauſa euictionis à marito acquiritur poſt diſſolutum matrimoniũ eidem vxori reſtituendum, non video, cur etiam hoc non ſit intelligendum quoad acquiſita ex cauſa eiuſdem euictionis ab alio dotante, potiſſimum cum hic ſe teneat ex parte fæminæ dotatæ; & hic deducitur ratio ex tertio capite, quia ſcilicet cum omne, quod dotans dat, & confert cauſa dotis, intelligitur conferre in gratiam, & fauorem mulieris, adeoque diſſoluto matrimonio eidem cedere.

Hinc immediatè ſuboritur illa difficultas, an ſtante ſtatuto deferente lucrũ dotis marito, ſi vxor præmoriatur ſine liberis, maritus ipſe acquireret ſimul cum dote omne id, quod fuerit conſecutus ex cauſa euictionis eiuſdem dotis, an verò retento dumtaxat eo, quod in vim dotis primo collatum eſt, teneatur reſtituere illud, quod cauſa euictionis acquiſiuit, vel hæredibus eiuſdem vxoris prædefunctæ, vel illi, à quo illud conſecutus eſt? Ratio dubitandi ex vna parte ex eo conſurgit, quod, cum ſtatutum vtpotè declinens à iure communi ſit ſtrictè

53 Si maritus ex cauſa euictionis dotis aliquid fuerit cõſecutus ab ipſa vxore diſſoluto matrimonio teneatur illud reſtituere

54 Intellige deductis expenſis in proſecutione euictionis.

55 Si illud fuerit cõſecutus ab alio dotante ſententia aſſerens non teneri illud reſtituere

56 Sententia aſſerens teneri illud reſtituere.

Rationes pro hac ſecunda opinione.

57 Præfertur hæc ſecunda ſententia

Digitized by Google

ſtrictè interpretandum, non debet extendi vltra id, quod datum eſt præciſè titulo dotis, quantumuis occaſione eiuſdem dotis fuerit acquiſitum ex alia cauſa, nempe euictione fundi dotalis; ex altera, cum mox dictum fuerit, quod ipſa vxor in caſu diſſoluti matrimonij ob obitum mariti, vel ex alia cauſa illud ſimul cum dote recuperet, quia intelligitur conuerſum in dotem, vtique maritus, & illud videtur per mortẽ vxoris ſine liberis lucrari, cum tranſierit in dotem, quam ex vi ſtatuti lucratur; Quid ergo ſentiendum?

58 Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito ſententia aſſerens maritum non lucrari, niſi dotem, non id quod cõſecutus eſt cauſa euictionis.

Probabilius arbitror maritum in ea hypotheſi lucrari vltra dotem id omne, quod conſecutus eſt ex cauſa euictionis eiuſdem fundi dotalis, quamuis contrarium ſua non careat probabilitate.

59 Probabilius etiã lucratur, id, quod conſecutus eſt cauſa euictionis.

Non ſolum moueor ea ratione, quod illud, quod conſecutus eſt maritus ex cauſa euictionis tranſierit in augmentum eiuſdem dotis; ſtatutum autem deferens marito lucrum dotis procedit non tantum quoad dotem, ſed etiam quoad augmentum eiuſdem dotis factum conſtante matrimonio, cum reputetur pars dotis, & vna, & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri *Campeggius de dote part.5. q. 9., Pariſius conſ. 126., & conſ.62. vol.4., Caſtrenſis conſ. 290. vol.1., Rolandus de lucro dotis q.100. per totum, Magonius deciſ. Florent.34. n.4., Rota Romana in vna Faentina dotis 21. Februarij 1639. coram Dunozeto*;

Illud trãſit in augmentum dotis.

ſed etiam alia ratione moueor, quia ſcilicet iura potiſſimum *in d.l. quoties ff. de iure dot.* reſpiciunt præciſè vtilitatem vxoris, & fauorem ipſius, non autem aliorum, qui illud ſupra dotem contulerunt ex cauſa euictionis, & licet ibi expreſsè dicatur *ſufficere maritum indemnem præſtari non etiam lucrum ſentire* hoc dixerunt comparatiuè ad eandem vxorem, cui voluerunt cedere illud collatum eidem marito ex cauſa euictionis, non comparatiuè ad alios, qui illud ex eadem cauſa contulerunt,

Iura reſpiciunt fauorem vxoris nõ aliorum.

ergo ceſſante fauore eiuſdem vxoris ſubingredi debet regula generalis, ſecundum quam agens de euictione pleno iure acquirit quidquid ex eadem actione acquirit *ex tot. tit. ff. de euiction.*, ſed mihi maiorem vim facit argumentum deſumptum à ratione augmenti, quod ſortitur naturam, & qualitates eiuſdem dotis, nec vim ipſius argumenti minuit conſideratio, quod illud plus, quod conſecutus eſt maritus ex cauſa euictionis, acceſſerit quodamodo in pænam, & ex alio titulo à dote; Non, inquam, minuit, quia eo ipſo, quod ex diſpoſitione iuris adiudicatur vxori in augmentum dotis non poteſt officere, quod ex vno, vel alio titulo proueniat, cum ſemper augmentum tanquam pars ſortiatur naturam eius, cui accreſcit.

Hinc etiam deducere fas erit, quod mulier diſſoluto matrimonio in ordine ad illud plus, quod maritus conſecutus eſt ex euictione fundi dotalis, habeat hypothecam in ordine ad bona eiuſdem mariti pro conſecutione illius, cum etenim in fauorem eiuſdem vxoris ex diſpoſitione iuris illud intelligatur conuerſum in dotem, debet eiuſdem dotis priuilegia ſortiri. *arg. textus in §. aliud quoque auth. de æqualit. dot.*, & per ea, quæ docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect.3. nu. 20.*, & docent *Neguſantius de pign. memb.4. part.2. num.46., Mantica de tacit. lib.11. tit.19. num.13., Cancerius var. reſol. tom.6. c.9. num.4.*

60 Mulier diſſoluto matrimonio in ordine ad illud plus quod maritus conſecutus eſt ex euictione habet hypothecã in bonis mariti.

Hoc tamen priuilegium tacitæ hypothecæ pro illo augmento non intelligitur inductum pro tempore, quo dos ipſa conſtituta eſt, ſed pro tempore, quo ipſum augmentũ fuit inductum per ea, quæ in ſimilibus docuimus *d. tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.5. ſect.3. num.23.*, & docent etiam *Neguſantius de pign. d. memb.4. part.2. nu. 46., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.17. §.3. num.31.* per textum *in l. ſi conſtante, & ibi Baldus, & Salicetus C. de donat. ante nupt.*

61 Illa hypotheca incipit à die, quo maritus illud plus conſecutus eſt.

In ordine ad ſextam difficultatem ſupra excitatam dicendum eſt, maritum, quando dos æſtimata fuit euicta non ſolum poſſe agere ad ipſam dotem, vel ad æquiualens, ſed etiam ad illud duplũ, ſi in celebratione contractus fuerit de illo expreſsè conuentum iuxta ſuperius allegata, & vlterius ad vſuras, & fructus eiuſdem fundi dotalis, qui fuit euictus, prout latè probat *Capicius Galleotus lib.1. controuerſ.33. num.81.*; hocque etiam ſatis concludentèr deduci poteſt ex ijs, quæ nos docuimus *eod. tom.4. de pign., & hypotheca prænot.5. ſect.3. nu.27.*, nempe quod tacita hypotheca competat etiam pro fructibus dotis, intereſſe, & vſuris ratione dotis debitis, cum huiuſmodi fructus, ſeu intereſſe peti poſſunt actione de dote *l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim.* atque idem ſentiunt *Bartolus in l. cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo nu.7. ff. ſolut. matrimon., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his num.40. ff. de lib. agnoſ., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.18. num.35.*; quæ, ſi verificantur in ordine ad fructus, & vſuras dotis non ſolutæ, non video, cur verificari non debeant in ordine ad fructus, & vſuras dotis ſolutæ, ſed poſtmodum euictæ.

62 Maritus euicta dote æſtimata non ſolum poſt agere ad ipſam dotem, ſed etiam ad duplum, ſi fuerit conuentum, & ad vſuras dotis.

Hic excitat difficultatem *Ioannes Bap-*

tiſta

Digitized by Google

tiſta Cardinalis de Lucca tract. de dote diſ-

63 *curſ.157. num.21.*, an maritus pro fructibus, & vſuris dotis euictæ poſſit agere ex primæuis iuribus, ſicuti poteſt agere pro ipſa dote euicta, & poſt relatam opinionem *Capicij Gallæoti lib.1. d. controuerſ.33. num.81.* aſſerentis etiam pro fructibus, & vſuris dotis maritum poſſe agere ex primæuis iuribus, aſſerit hanc eſſe maximis dubitationibus obnoxiam eo, quia in ordine ad fructus, & vſuras eiuſdem dotis non eſt conſiderabilis ille fauor Reipublicæ, qui conſideratur in ipſa dote, ne ſcilicet in commune damnum fæminæ remaneant indotatæ, potiſſimum cum fructus eiuſdem dotis eandem non adaugeant.

In ordine ad vſuras ſententia aſſerens maritum non poſſe agere primæuis iuribus.

64 Nihilominus in hoc caſu ego arbitror etiam ex primæuis iuribus poſſe agere pro huiuſmodi fructibus, & vſuris. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *d. tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect.3. num.27.*, cum actioni de dote competat hypotheca per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* fructus autem, ſeu intereſſe peti poſſunt eadem actione de dote per textum *in l. marito §. fin. ff. ſolut. matrim.* Neque obeſſe poteſt primo illa ratio ponderata à Cardinali de Lucca de fauore Reipublicæ, qui conſideratur quoad dotem, non quoad fructus, nec ſecundo illa ratio ab alijs conſiderata, quod illi fructus, ſeu vſuræ non ſint dos, neque pars dotis ſignantèr à *Gloſa in d. l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim.*, & à *Phanucio de lucro dotis in verb. dote num.25.* Non, inquam, obeſſe poſſunt; non primum, quia cum hic conſideretur ius mariti conſtante matrimonio in ordine ad dotem ſibi debitam, vtique habet actionem hypothecariam ad illam conſequendam, cum ſuſtinere debeat onera matrimonij, adeoque etiam ad fructus, qui deſeruire debent pro huiuſmodi oneribus, & quoad hoc non conſideratur fauor ille publicus, ne vxor remaneat indotata, & tamen maritus habet legalem hypothecam in bonis dotantis per textum *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Quamobrem directè ad inſtantiam reſpondendum eſt, quod vbicunque pro dote hypotheca inducta intelligitur, quaſi in conſequentiam intelligatur, inducta quoad ea, quæ pertinent, & proueniunt ab eadem dote priuilegio dotis ad eadem extenſo, ſeu prorogato, cum pro eiſdem etiam competat actio dotis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.19. num.14., & ſeqq., Campeggius de dote part.2. q.63., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.18. num.35.* Non ſecundum, quia, quantumuis huiuſmodi fructus non ſint dos, nec pars dotis, ſunt tamen acceſſiones dotis, pro quibus, ſicuti conceditur eadem actio de dote, etiam hypotheca concedi intelligenda eſt.

Contraria ſententia præfertur

Soluitur ratio oppoſitæ ſententiæ

Assertio VII. Vbi dos fuerit tradita inæſtimata, ſeu æſtimata æſtimatione tamen non faciente venditionem regulariter, vbi expreſsè non fuerit conuen- 65

tum, non venit promiſſio defenſionis, ſeu euictionis *Gomez var. tom.1. c.2. num.3., Surdus de aliment. tit.7. q.20. num.29., Montanus deciſ.13. num.35., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. par.14. num.2., & 3., Albericus in l. euicta num.1. C. de iure dot., Garzias Maſtrillus deciſ.36. nu.14. part.1.*

Quoad dotem inæſtimatam regulariter non venit promiſſio euictionis.

Rationem communitèr deducunt ex ijs, quæ tradit idem *Albericus in d. l. euicta num.6. C. de iure dot.*, quod ſcilicet non videatur ita ſtricta obligatio in collatione dotis inæſtimatæ, ſicuti eſt in ſimplici venditione rei, quandoquidem æquum non eſt, vt emptor careat re, quæ euincitur, ſimul & pretio eiuſdem, quæ ratio non militat in marito aduerſus collatorem dotis quoad dotem euictam, quandoquidem ipſe nullum pretium contulit; Neque obeſſe poteſt, quod, quamuis maritus non careat aliquo pretio, quod contulerit, ſubijciatur tamen æquali damno onerum ſcilicet matrimonialium, quod damnum eſt æquiualens cuicunque priuationi pretij; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia vt notant *Antonius Gomez var. reſol. tom.2. c.2. de empt., & vendit. num.37. in fine*, & iuxta mentem ipſius *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.8. part.14. num.3., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.17. num.11.* in euictione fundi dotalis, quamuis maritus careat dote, & ſubijciatur oneri illorum onerum matrimonialium ſuſtinendorum ſine dote, non tamen priuetur principali, quod venit in illo contractu, nempe vxore, qua fruitur, & ex contractu ipſo matrimoniali ſecundum ſe tenetur ipſe maritus illa onera ſuſtinere.

Rationes pro aſſerto.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Maius negotium aduerſus hanc aſſertionem videtur faceſcere, quod, cum dos illa tradita ſit inæſtimata, maritus nõ videatur aſſecutus dominium illius, adeoque quodcunque periculum pertinere ad conferentem, ſeu ad ipſam vxorem tamquam ad dominam, & ſic ipſum maritum ſemper poſſe agere ad dotem. Minus, inquam, negotium faceſcere videtur, quia, quantumuis dominium non tranſeat in maritum, non propterea ſequitur, quod poſſit agere de euictione, cum non militet illa ſtricta ratio, quæ conſideratur in contractu

Alia inſtantia diſſoluitur.

Digitized by Google

ſimplicis emptionis, & venditionis; & quoad hunc effectum parum referre poteſt, quod res tranſierit in dominium mariti, vel non tranſierit, cum ſolum conſideretur, quod maritus in euictione dotis non ſubſit illi damno, cui ſubeſt emptor, qui ex illa euictione priuaretur re, & pretio.

66 Excipe in caſu, quo dos incæperit à promiſſione.

Dixi *regularitèr*; nam in pluribus caſibus excipiunt DD., & primò in caſu, quo dos incæperit à promiſſione, & deinde ſubſecuta fuerit traditio *Gaſpar Gabellinus de euict. §.4. num. 7. in ſexto vol. nouor. tract.*, *Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis 51. num. 17. ff. ſolut. matrim.*, *Ludouicus Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 427. num. 2.*, *Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. q. 11. nu. 6.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. nu. 19.*, *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 62. nu. 10.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſc. 157. num. 3.*, *& nos etiam latè docuimus tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. ſect. 1. nu. 4., & ſeqq.*, vbi rationem, ſeu rationes aſſignauimus, cur, quando dotatio incæpit a promiſſione, maritus agat de euictione, ſecus, quando incæpit à traditione, quæ

67 Ratio diuerſitatis, quando dos incæpi à promiſſione, ac quando incæpit à traditione.

præcipuè conſiſtunt in eo, prout ſignantèr notauit *Gomez var. tom. 1. c. 2. nu. 3.*, quod, quando incæpit à promiſſione, & poſtea res tradita eſt, dotans per eam promiſſionem antecedentem contraxit obligationem ad tradendam rem cum pleno iure; id vtrò opere non adimpleuit, quando rem tradidit obnoxiam euictioni; quando verò dotatio incepit à traditione, nulla reſultat obligatio, adeoque dotans ad aliud non tenetur; vel in eo, quod conſiderauit *Gabellinus loc. cit. num. 3.*, quod dotans incipiens a traditione ideo de euictione non teneatur, quia, qui à traditione incipit, habet potius animum diſtrahendi, quam contrahendi, & ſe obligandi *§. ſed hæc ſpecies Inſtit. Quib. mod. re contrah.*, *& l. ſed ſi ff. ad Velleian.*, qui verò incipit a promiſſione animum habet contrahendi, & ſe obligandi; vnde, ſi rem ipſam in illum, cui eam promiſit, in effectu, & irreuocabilitèr non tranſtulit, obligationi, & promiſſioni ſuæ non rectè ſatisfecit *l. vbi autem §. fin. ff. de verb. obligat.*

Sed an hæc diſtinctio dotis quando incæpit à promiſſione, ac quando incæpit à traditione ſit vniuerſalitèr intelligenda in ordine ad quemcunque dotantem, ſiue fuerit ipſa mulier, ſiuè pater ipſius, ſiuè alius, qui de iure dotare teneatur, ſiuè extraneus, diſſidium magnum eſt inter DD. In primis *Angelus in §. fuerat n. 12. in princip. Inſtit. de act.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. nu. 28.*, *Campeggius de dote part. 2. priuil. 85.* ſuſtinent, quod pater, ſeu alius, qui de iure dotare tenetur, indefinitè teneatur de euictione, ſiuè dos incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione, quando vero alius à patre, qui de iure dotare non tenetur, dotat, tunc, ſi dos incæperit à promiſſione, ipſe dotans teneatur de euictione, ſecus ſi incæperit à traditione. Rationem diuerſitatis ex eo deſumunt huiuſmodi DD., quia, quando extraneus donat mulierem, quam dotare non tenetur, cenſetur, vbi aliud non expreſſit, eâdem dotem mulieri donaſſe, & ſic ſubegreditur regula generalis donationis, quæ quando incæpit à promiſſione, obligat donantem de euictione, ſecus quando à traditione. *Bartolus in l. 1. C. de iur. dot.*, *Mangillus de euict. q. 70., 71., & ſeqq.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. 133. n. 4., & ſeqq. vol. 3.*, *Merlinus deciſ. 310.*, *Rota Rom. part. 9. recent. deciſ. 397. n. 12., & ſeqq.*, quando verò pater dotat, vel alius, qui de iure dotare tenetur, dotatio non eſt ſimplicitèr donatio, ſed potius debitum, vndè ille contractus inter patrem dotantem, & maritum eſt contractus oneroſus, & correſpectiuus, in quo propterea non eſt attendenda regula donationis; Quod, ſi aduerſus hanc doctrinam afferatur textus *in l. 1. C. de iur. dot.*, vbi eſt ſermo de ſocero conferente pro filia dotem genero, & tamen ibi dicitur, quod, ſi non facta fuerit promiſſio euictionis, nec dos fuerit tradita æſtimata æſtimatione faciente venditionem, nulla eidem genero competat actio; tunc reſpondet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. nu. 4. verſ. nil refragante*, quod licet verificetur illa diſpoſitio textus quoad excluſionem formalis euictionis, non tamen quoad excluſionem actionis æquitatiuæ ad intereſſe competens eidem genero, quæ ſub lato vocabulo euictionis comprehenditur.

68 Sententia aſſerens, quod Pater, vel alius obligatus dotans, teneatur de euictione, ſiuè dos inceperit à promiſſione, ſiuè à traditione.

Rationes pro hac opinione

69 Sententia aſſerens nec patrem, nec extraneũ teneri de euictione ſi dos incæperit à traditione, ſecus, ſi à promiſſione.

Deindè alij extremè oppoſitum ſentientes, nullamque agnoſcentes differentiam inter Patrem dotantem, & extraneum dicunt in ordine ad vtrumque nullam marito competere actionem de euictione, ſi dos incæperit à traditione, ſecus, ſi incæperit à promiſſione; atque hy ſunt *Gaſpar Gabellinus tract. de euict. §. 4. n. 7.*, *Petrus Barboſa in l. ſi æſtimatis nu. 16., & 17. ff. ſolut. matrimon.*, *Ludouicus Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 427. n. 2.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. q. 11. nu. 6.*, & fundamentum potiſſimum deſumunt ex *d. l. 1. C. de iure dot.*, vbi expreſsè eſt ſermo de ſocero conferente dotem genero pro filia, & tamen ibi dicitur, quod, ſi nulla præ-

præ-

Digitized by Google

præceſſerit promiſſio non habeat maritus, ſeu ſocer actionem de euictione aduerſus ſocerum; idem confirmant ex alijs omnibus iuribus, in quibus dicitur, quod maritus non poſſit agere de euictione aduerſus ſocerum pro dote euicta quamuis fuerit conſtituta à parente, & hoc præcipuè habetur *in l. cum poſt* 70. *§. cum res ff. de iur. dot., & in l. pater filiæ ff. de euict.*

70 Alia ſententia diſtinguens inter patrem dotantem, & extraneum, & quomodo.

Alij tandem retinentes etiam opinionem, quando dos eſt conſtituta ab alio à parente, nempè ab extraneo, qui non tenetur dotare, quod ſcilicet non detur euictio aduerſus ipſum, quando incæpit à traditione, benè tamen quando incæpit à promiſſione, quoad patrem dotantem diſtinguunt aſſerentes, quod quando incæpit à traditione, ſi contineatur intra terminos legitimæ de iure debitæ filiæ, tunc ſi euincatur, poſſit maritus agere de euictione aduerſus patrem dotantem, ſi vero excedat legitimam, in ea parte, in qua excedit, non poſſit maritus aduerſus ſocerum dotantem agere *Hieronymus Portolenſis in tract. de conſor., & fideicom. leg. c. 11. num. 25.* quem videtur ſequi *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. nu. 21.* Rationem potiſsimum pro hac opinione adducunt fundatam in eo, quod, quando dos à patre conſtituta filiæ excedit legitimam eidem debitam, denegari non poteſt, quin in ea parte, in qua excedit, procedat ex titulo liberalitatis, adeoq; regulanda eſt ad normam cæterarum donationum, quæ ſi incipiant à traditione non obligant donantem de euictione; quando verò continetur intra terminos legitimæ eidem filiæ debitæ, procedit ex debito, & titulo oneroſo, adeoque &c. Quid iam in hac ſententiarum diuerſitate concludendum?

71 Plures conſiderationes circa præſens dubium.

Ad clarius hanc controuerſiam diluendam plures habendæ ſunt conſiderationes; & primo, an ipſe maritus, cui tradita fuit dos, agat ex ſe pro dote euicta pro ſuo intereſſe fructuum dotalium durante matrimonio, an vero agat de euictione prætenſa per ſuam vxorem dotantem nomine, & ex perſona eiuſdem vxoris. Secundo in caſu, quo ageret nomine, & ex perſona vxoris pro dote euicta quoad ſubſtantiam, quando dos cõtinetur intra terminos legitimæ de iure debitæ vxori, & reſpectiuè filiæ eiuſdem dotantis, an ageret viuente adhuc Patre dotante, an vero eodem iam defuncto aduerſus hæredes eiuſdem. Tertio, an filia dotata in celebratione contractus dotalis renuntiauerit intuitu talis dotis iuribus, quæ habet, ſeu habere poteſt ad legitimam, aliaſq; ſucceſsiones, an verò præcisè talem dotem receperit, tanquam ſibi debitam à patre.

72 Si dote euicta maritus conſtante matrimonio agat ad intereſſe fructuum rectè agit, ſi dotatio fuerit ab extraneo, & incæperit à promiſſione.

Si maritus dote euicta præcisè agat pro intereſſe ſuo fructuum dotalium conſtante matrimonio; tunc vel agit aduerſus extraneum dotantem ex liberalitate, & tunc ſubintrat regula generalis ſupra tradita de donationibus, quę ſi incæperint à promiſsione obligant donantem de euictione, ſecus ſi à traditione; vel agit contra patrem dotantem, & tunc ſubintrare videtur doctrina primæ ſententiæ, quod ſcilicet pro illo intereſſe poſſit maritus agere de euictione, ſiuè dos incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione, quia re vera inter patrem dotantem, & ipſum maritum interuenit contractus oneroſus, & correſpectiuus, dum vir correſpectiuè ad dotem ſuſcepit in ſe onus alendi mulierem, quam aliter pater alere tenebatur, atque hanc doctrinam in hoc caſu maximè commẽdat *Ioannes Baptiſta Card. de Luca de dote d. diſcurſ. 157. n. 4.*, vel agit pro tali intereſſe aduerſus ipſam vxorem, quæ ſe ipſam dotauit, quando dos ab ipſa tradita fuit euicta, & tunc idem *Cardin. de Luca d. diſcurſ. 157. nu. 5.* ſentit, quod, cũ ipſa mulier de iure ad ſe dotandam non ſit obligata, in caſu quo ſe ipſam dotauit, & dotationem incæperit à promiſſione, teneatur de euictione, ſecus ſi incæperit à traditione ad normam cæterarum donationum. Sed, cum ex vna parte idem *Cardinalis de Luca* loquens de dote collata à patre pro filia genero, quando hic agit de euictione pro ſuo intereſſe fructuum dotalium conſtante matrimonio, dixerit, quod ſiuè incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione ſemper pater dotans teneatur de euictione addita ratione, quia ille contractus inter patrem, & maritum eſt oneroſus, & correſpectiuè teneatur ad onera matrimonij, & ex alia parte loquens de eadem dote collata à patre genero, quando hic agit de euictione quoad ſubſtantiam dotis euictæ nomine, & in perſona vxoris æquipareat eandem dotem quoad effectum euictionis, ſiuè fuerit collata à patre, ſiuè ab alio extraneo, non video, cur idem non ſtatuat de dote collata ab eadem vxore, quod ſtatuit de dote collata à patre, quando agitur per maritum ad intereſſe fructuum dotalium conſtãte matrimonio, cum etiam inter maritum, & vxorem intelligatur interuenire ille contractus oneroſus, & correſpectiuus, cum ratione illius maritus teneatur alere vxorem, quam alere non tene-

73 Si agat pro ſolo intereſſe aduerſus patrem dotãtem rectè agit ſiuè dos incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione.

74 Si agat aduerſus vxorem, quæ ſe ipſam dotauit ſententia Cardinalis de Luca exponitur.

75 Probbilius ad tale intereſſe aduerſus vxorẽ poteſt agere, ſiuè dos incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione.

Reijcitur opinio Cardinalis de Luca.

batur. Quod, ſi dicat rationem diuerſitatis ex eo deſumi, quod quoad dotē a patre collatam intelligatur ex parte eiuſdem patris interuenire neceſſitas, cum pater de iure filiam dotare teneatur; quoad dotem vero collatam ab ipſa filia non intelligatur illa neceſſitas, ſeu titulus oneroſus interuenire, cum illa non teneatur ſe ipſam dotare; ſtatim impugnabitur, quia, cum in ordine ad dotem euictam, quando agitur per maritum de euictione quoad ſubſtantiā nomine vxoris non agnoſcat idem Cardinalis de Luca differentiam inter dotem, ſiuè collatam à patre, ſiuè ab alio, ſed aſſerat quoad vtrumque æquali paſſu procedendum, non video, cur illud, quod ſtatuit de dote per patrem collata euicta quoad intereſſe fructuum dotalium conſtante matrimonio in fauorem eiuſdem mariti, non debeat etiam ſtatuere de dote per ipſam vxorem collata quoad intereſſe eorundem fructuum dotalium eodem matrimonio conſtante.

Si vero eadem vxor, ſeu maritus nomine eiuſdem vxoris, quando dos collata eidem marito euicta eſt, agat de euictione quoad ſubſtantiam eiuſdem dotis; tunc *Cardinalis de Lucca loc. cit.* facta ſolummodo diſtinctione de dote collata ab ijs, qui iure actionis conferre tenebātur, cuiuſmodi ſunt ſtuprator, raptor, homicida patris, & hæres nō adimplens legatū, & de collata ab ijs, qui ſolummodo officio Iudicis, vel iure ſanguinis, & naturalis pietatis, vel etiam titulo meræ liberalitatis, & obligatis primis ad euictionem quomodocunque ab eiſdem proceſſerit dotatio, ſiuè incipiendo à promiſſione, ſiuè à traditione, quoad ſecundos indefinitè ſtatuit, quod teneātur de euictione, quando dotatio incæpit à promiſsione, ſecus quando à traditione, & inter iſtos ad inuicem comparatos nullum agnoſcit diſcrimen, & pro hac affert textum *in d. l. 1. C. de iure dot.*, vbi etiam quoad patrem dotantem, vbi non anteceſſerit promiſsio, non datur actio marito pro euictione. Proſequendo deindè idem Cardinalis de Luca diſcurſum in ordine ad euictionem pro dote à patre collata, quando hæc continetur intra terminos legitimæ de iure filiæ debitæ aſſerit, quod viuente patre dotante non ſit conſideranda illa qualitas, quod dos aſsignata contineatur intra terminos legitimæ, cum filia non habeat ius legitimæ viuente patre; vndè etiam quoad hanc videtur aſſerere, quod, ſi incæperit à promiſsione, pater teneatur de euictione, ſecus, ſi incæperit à traditione iuxta generalem regulam ſupra traditam. Quod, ſi eidem Cardinali de Lucca objiciatur ratio ſupra ponderata de onere, quod tenet Pater filiam dotandi, quod non habet extraneus, vel alius, qui dotare non teneatur, adeoque diuerſam in hoc habendam eſſe rationem quoad vtrumq; ſtatim reſpondet diſtinguendo inter eos, qui dotant ex neceſſitate legali ratione ſanguinis, & charitatis implorato Iudicis officio, & inter eos, qui dotant ex neceſſitate iure actionis, adeout, quando dotans obligatus ſolummodo officio Iudicis dotat, intelligatur quoquo modo donare, & tradendo dotem propriæ obligationi ſatisfacere ſine vlteriori obligatione euictionis, quandò verò dotans obligatur iure actionis nullo modo intelligitur donare, neque exercere opus charitatis in dotando; adeoque huiuſmodi dotatio non eſt regulanda iuribus donationis, ſed computanda inter contractus omninò oneroſos, & correſpectiuos. Cæterum quoad eos, qui tenentur tantum ex officio Iudicis, & iure ſanguinis, aſſerit regendos eſſe ad normam donationum adducto textu *in d. l. 1. C. de iure dot.* Video in ordine ad Patrem dotantem eundem *Cardinalem de Lucca* ex directo ſibi contradicentem, dum *d. diſcurſ. 157. num. 5. verſ. aut verò agimus de euictione*, ſegregat à cæteris dotantibus ex liberalitate, & ex neceſſitate legali ratione ſanguinis, & charitatis, & ex officio Iudicis, (quos vult tantum obligari de euictione, quando dotatio incepit à promiſſione, non quando ex traditione) ipſum Patrem Ibi- *& tunc in extraneo dotante ex liberalitate procedit concluſio de plano, idemque in alijs dotantibus ex neceſſitate legali ratione ſanguinis, vel charitatis, ita vt fuerit dos debita officio Iudicis excepto Patre*, & poſtea *d. diſcurſ. 157. num. 17. verſ. firma igitur manente concluſione* diſpoſitionem facit communem tam quoad Patrem dotātem, quàm quoad alios, ſiue ex mera liberalitate, ſiue ex neceſſitate legali ex officio Iudicis dotantes, ita vt, ſi ab omnibus proceſſerit dotatio incipiendo à promiſſione, obliget ipſos de euictione, ſecus, ſi incæperit à traditione.

Quod, ſi iterum objiciatur *eidem Cardinali de Lucca*, cur, quando maritus agit de euictione contra dotantem pro ſuo intereſſe fructuum dotalium valeat regula, quod ſcilicet ipſius actio teneat, ſi dotatio incæperit à promiſſione, ſecus verò, ſi à traditione, ſi dirigatur contra dotantes, ſiue ex liberalitate, ſiue ex alia neceſſitate ratione charitatis, & ex officio Iu-

Marginalia (left column): 76 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerētis dotantem obligatum iure actionis teneri de euictione. — Quinam dicuntur teneri iure actionis. — 77 Dotātem vero, qui non tenetur niſi officio Iudicis non teneri quando incipit à traditione, ſecus vero quando incipit à promiſſione.

Marginalia (right column): Nonnulla argumenta contra eundem Cardinalem de Lucca. — Nonnullæ conſiderationes contra eundem. — Alia inſtantia contra eundem Cardinalem de Lucca.

Digitized by Google

Iudicis, non verò, ſi dirigatur contra Patrem dotantem, cum in tali caſu velit abſolutè actionem ſubſiſtere, ſiue incæperit à traditione, ſiue à promiſſione; Quando verò maritus agit nomine vxoris, & in perſona eiuſdem pro dote euicta etiam aduerſus Patrem dotantem retenta diſtinctione, & regula prædicta abſolutè dicat, quod, ſi dos à Patre profecta incæperit à promiſſione obliget ipſum Patrem de euictione, ſecus verò, ſi inceperit à traditione? Quænam eſt maior ratio, quod, quando maritus dote euicta agit pro ſuo intereſſe fructuum dotalium conſtante matrimonio Pater ſimplicitèr, & abſolutè obligetur nulla habita ratione, quod dos, vel fuerit prius promiſſa, & poſtea tradita, vel immediatè tradita; quando verò agit, vel ipſa mulier de euictione, vel ipſe maritus nomine, & ex perſona vxoris ſolum Pater obligetur, quando dotatio incæpit à promiſſione, non verò, quando incæpit à traditione; Si inquam, hoc objjciatur, videtur reſpondere diſcrimen ex eo deſumi, quod in ordine ad tale intereſſe inter maritum, & Patrem, videatur initus contractus verè onerosus, & correſpectiuus, dum vir correſpectiuè ad dotem ſuſcepit in ſe onus alendi mulierem, quod alias Patri incumbere debebat; in ordine verò ad ipſam dotem euictam, pro qua agit eadem vxor, vel maritus nomine ipſius non eſt initus contractus onerosus inter eundem Patrem, & filiam, cum eadem filia habeat potius ex titulo lucratiuo.

In his omnibus, & præcipuè in ea parte, qua dictum fuit, quod agente ipſa vxore, vel marito ipſius nomine, & ex perſona vxoris pro dote euicta contra quoſcunque dotantes, ſiue ex liberalitate, ſiue ex neceſſitate legali ex iure ſanguinis, & ex Iudicis officio, & etiam contra Patrem, omnes teneantur de euictione, ſi dos incæperit à promiſſione, ſecus, ſi à traditione, adhæreo eidem Cardinali de Lucca propter expreſſum textum *in d. l. 1. C. de iure dot.*, cui etiam magis adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 17. num. 23. circa finem*, & hanc ſententiam approbo etiam in ea parte, qua dos conſtituta à Patre eſſet intra terminos legitimæ eidem filiæ debitæ propter rationem ſuperius adductam *ex eodem Cardinali de Lucca num. 6. verſ. in Patre*, quod ſcilicet non intret terminus legitimæ viuente Patre, cum hæc non debeatur niſi eo defuncto; Quod, ſi poſtea defuncto Patre filia, vel eius maritus nomine eiuſdem ageret de dote euicta, tunc non ageret de euictione

78 Regulariter omnes dotantes tenentur, ſi dos incæperit à promiſſione.

dotis, quatenus conſideretur, vt dos, ſed potius de euictione rerum pro legitima traditarum, & ſic non de iure dotis, ſed de iure legitimæ.

Hic longam intexit quæſtionem *idem Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca* nempe *d. diſcurſ. 157. num. 8., & ſeqq.* in explicando, quandonam intelligantur dotatio incæpiſſe à promiſſione, & quandonam à traditione, quando de hoc expreſsè non conſtat? Sed, quia non expedit ſingula examinare, quæ ipſe expreſsè examinauit, ideo Lectorem ad ipſum remitto.

79 Quandonam dos dicatur incipere à promiſſione.

Assertio VIII. In caſibus, in quibus iuxta ſuperius dicta maritus re dotali euicta non poteſt agere de euictione contra vxorem, quæ ſibi ipſi dotem conſtituit eo, quod dotatio incæperit à traditione, probabilius poſſet ipſe maritus per indirectum agere contra eandem vxorem, ſi ipſa ſit diues, vt nouam dotem ſibi conſtituat, ſeu ſuppleat intereſſe fructuum dotalium marito, vel domo ipſam expellendo, vel eidem alimenta denegando *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 43., Molina de iuſt. & iure tract. 2. diſput. 427. num. 3. verſ. obſerua tamen, Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. num. 5.* quidquid ex aduerſo dixerint *Petrus Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num. 18. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 17. num. 25.*

80 Quando maritus non poteſt agere contra vxorem directè de euictione poteſt agere indirectè, & quomodo.

Rationem ex eo deduco, quia vt notat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 5.* durum nimis, & naturali rationi diſſonum videtur, quod maritus, qui abſque ſua culpa euictionem dotis paſſus eſt, exiſtente vxore diuite debeat damnum continuum onerum dotalium ſentire, eique alimenta, & congrua proprio ſtatui conferre, & vxor ipſa de alieno viuendo valeat impunè lucroſum cumulum de fructibus rerum ſuarum, quibus gaudet, facere, vel eos in inutiles vſus conſumere, ergo, vt ipſe maritus ſibi conſulat in illis incommodis, quæ ſine culpa ſua patitur, ſi non directè agendo contra eandem mulierem de euictione cum obſtet textus *in d. l. 1. C. de iure dot.* poterit indirectè aduerſus eandem vxorem agere, vel negando alimenta, vel ipſam è domo expellendo ad effectum, vt nouam dotem conſtituat, vel ipſum indemnem conſtituat pro intereſſe fructuum dotalium pro tempore, quo matrimonium conſtet. Confirmatur, quia vel dotem illam, quæ poſtea fuit euicta, conſtituit ipſa mulier, vel pater ipſius; ſi ipſa mulier conſtituerit, cum tunc geſtus videatur inter ipſam, & maritum contractus onerosus, & correſpectiuus, quo

Rationes, quibus innititur aſſertum.

Aliæ rationes pro aſſertione cõſiderãtur.

Digitized by Google

quo maritus obligatur ad ſuſtinenda onera matrimonij præcipuè erga ipſam vxorem ſe dotantem, videtur ex maxima, & vrgente æquitate intrare actio quædam, quam Cardinalis de Lucca appellat æquitatiuam ad intereſſe pertinens ad eundem maritum pro talibus oneribus, quæ licet non contineatur ſub terminis rigoroſis euictionis formalis, continetur tamen ſub latiori vocabulo eiuſdem euictionis; Si verò Pater ipſius conſtituerit, cum conſtituerit pro filia, tunc ſubingreditur ratio ſuperius tradita per eundem Cardinalem de Lucca, quod pro intereſſe debito eidem marito fructuum dotalium conſtante matrimonio poſſit ille agere aduerſus eundem Patrem ratione contractus oneroſi, & correſpectiui, licet non ſub formali ratione euictionis, ſub ratione tamen illius actionis æquitatiuæ, & ſic per hoc eidem marito videtur ſufficientèr prouiſum.

Poſſet quodamodo maritus agere ſaltem ad intereſſe ex contractu oneroſo.

Cæterum, quantumuis maritus in ordine ad eandem vxorem, quæ ſe ipſum dotauit, & cuius dos poſtea fuit euicta, non poſſit per viam actionis agere, quando dotatio incæpit à traditione iuxta ſuperius dicta, poteſt tamen per viam exceptionis, vt notat *Baldus Nouellus de dote part.7. priuileg.42.*, quia poſſet tali vxori de ſe diuiti denegare alimenta, & ſi ipſa mulier ageret contra virum, vt alimenta præſtaret, ipſe poſſet excipere, quod non tenetur, ex quo dotem non habet, & intentio contrahentium fuit, quod matrimonium non eſſet ſine dote, & ſic maximè æquũ eſt, vt ipſa, cum ſit potens, conferat, quo poſſit congruè ali, & exceptio ex genere ſuo maximè æquitati innititur per textum *in l. quia æquitate ff. de excep. do.*, & ratione talis æquitatis facilius paratur exceptio, quam actio *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pact.*

81 Poteſt tamen agere via exceptionis

Quod, ſi in præcedentibus dixerimus, quod, quando vxor nupſit ſine dote, maritus non poſſit eidem denegare alimenta, quod etiam extendimus, quando nupſit quidem cum dote, ſed ea ſine culpa eiuſdem vxoris conſtante matrimonio perijt; hoc non officit præſenti caſui, in quo ipſa vxor conſtituit dotem obnoxiam euictioni, quandoquidem vxor conſtituendo ſibi dotem iam non nupſit ſine dote, ſed eandem conſtituit in ordine ad onera eiuſdem matrimonij, & maritus ipſam ducendo cum tali dote non intelligitur voluiſſe onus talia onera quoad vxorem ſuſtinendi liberè aſſumere, ſed mediante tali dote, & fructibus eiuſdem, nec aliter contraxiſſet illud matrimonium, ſi dos illa non fuiſſet conſtituta; nec etiam obſtat id, quod ſubiungitur, nempe quod, ſi dos ipſa conſtituta conſtante matrimonio perierit, adhuc maritus teneatur eandem vxorem alere, nec ob talem dotis defectum poſſit ipſam dimittere, vel alimenta denegare; Non, inquam, obſtat, quia vt benè notat *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.157. nu.5.* id procedit dumtaxat in ordine ad mulierem non aliunde prouiſam, non autem in ordine ad mulierem alia bona poſſidentem, vnde videtur in hoc ſecundo caſu intrare Iudicis arbitrium pro applicatione fructuum aliorum bonorum extradotalium ad ratam dotalium ob euictionem amiſſorum, quod præcipuè verificandum videtur, quando amiſſio bonorum dotalium procedit ex cauſa eiuſdem mulieris, quæ contulit bona euictioni obnoxia, atque iuxta hunc ſenſum procedunt *Baldus Nouellus de dote d. part.7. priuileg.42.*, *Merlinus de pign. lib.3. tit.2. q.44. num.16., & ſeqq.*, *Surdus de aliment. tit.7. q.20. nu.1.*, *Montan. deciſ.13. num.59., & ſeqq.*

82 Diuerſa ratio, quando vxor nupſit ſine dote, ac quando nupſit cũ dote, ſed euicta.

Hic ſolum venit controuerſia, an maritus in caſu dotis conſtitutæ per vxorem, & euictæ poſſit ſolummodo per indirectum eam compellere pro ſuo intereſſe ad conferendum conſtante matrimonio ex bonis extradotalibus fructus correſpondentes, ſeu intereſſe fructibus eorundem bonorum dotalium in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, an verò ad nouam dotem primæ correſpondentem conſtituendam quoad ſubſtantiam. Ratio dubitandi videtur potiſſimum habere locum ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis eidem marito prædecedente vxore ſine liberis in ordine ad ius, quod maritus habet eueniente huiuſmodi caſu ad tale lucrum, quod vtique ceſſaret, ſi dumtaxat compelli poſſet vxor ad illud intereſſe fructuum dotalium. Arbitror abſolutè conferente vxore, ſeu parata conferre interuſuria correſpondentia fructibus dotis euictæ non poſſe eſſe locum marito per indirectum ipſum compellendi ad nouam dotem conſtituendam.

83 Euicta dote per vxorem tradita poteſt ſolum compelli per indirectum ad intereſſe non ad nouam dotem.

Rationem ex eo deduco, quia, quando dotatio incæpit à traditione ceſſat quodcunque onus euictionis in conferente per ſuperius allegata iura, & DD., & hoc ſiue ipſa vxor dotem conſtituerit, ſiue Pater, ſiue etiam extraneus, nec in hoc iura conſiderant ius, quod habet maritus ad lucrum dotis eueniente caſu prædeceſſus vxoris ad eundem maritum, quandoquidem ius municipale confert illud lucrum dotis marito, ſi dos fuerit, ſecus, ſi euanuerit; vnde ius, quod conſurgit in

84 Etiam ſi extet ſtatutum deferens lucrum dotis marito.

marito

marito ex illo caſu euictionis dotis ab vxore conſtitutæ eſt in ordine ad damnum vitandum, quod ſentiret in oneribus matrimonialibus ſine fructibus dotis ſufferendis, & ne vxor aliundè diues locupletaretur cum iactura mariti, ergo eadem vxore conferente, ſeu parata conferre interuſuria correſpondentia fructibus dotis non eſſet ad quid aliud compellenda, ſiquidē tunc ceſſaret damnum mariti, nec ipſa poſſet dici locupletari ex eiuſdem mariti iactura.

Attigimus in præcedentibus difficultatem, an ſcilicet, ſi Pater conſtituerit marito, ſeu genero dotem pro filia, & in tali dotatione exegerit ab eadem filia renuntiationem quorumcunque iuriū, quæ habere poſſet, ſeu prætendere in

85 Si Pater in dotatione filię exegerit renūtiationē iurium ad ſua bona, dote euicta tenetur de euictione.

futurum in bonis eiuſdem Patris, & poſtea facta tali renuntiatione dos à Patre conſtituta, ſiuè incæperit à promiſſione, ſiuè à traditione, fuerit euicta, poſſit aduerſus eundem Patrem viuentem agi de euictione, hancque ob lapſum memoriæ ibi non reſoluimus, quam propterea, ne aliquid deſit, hic reſoluendam proponimus. Abſolutè ſentiendum dicimus, in hac hypotheſi eſſe locum actioni de euictione aduerſus eundem Patrem *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. nu. 24.* Ratio ex eo deducitur, quia denegari non poteſt, quin in hac hypotheſi interueniat contractus oneroſus, & correſpectiuus etiā reſpectu eiuſdem filiæ dotatæ, quandoquidem, ſi dotem illam acquirit, ratione illius renuntiationis amittit ius, quod habet, vel habere poteſt, & vtique radicatum ad ſucceſſionem in bonis paternis; vndè ſatis communitèr docent DD., quod, ſi in huiuſmodi donationibus, ſeu potius contractibus conſiderari poſſit ſufficiens læſio habito reſpectu ad id, quod fuit renuntiatum, vtique detur locus reciſcioni vigore *legis 2. C. de reſcind. vendit., Corneus conſ. 161. viſis col. 3. n. 8., & ſeqq. vol. 3., Cagnol. in d. l. 2. nu. 194. C. de reſcind. vendit., Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 4. tit. 30. de reſcind. vendit. defin. 8., Rota Roman. part. 1. diuerſ. deciſ. 488. n. 1., & ſeqq.*, quod ſignum euidens inducit, quod ibi non conſideretur ſimplex donatio, nec titulus lucratiuus, ſed omnino oneroſus, & propterea non ſit regulandus ad normam donationum, quin potius ad normam contractus oneroſi.

PRÆNOTIO XV.

Expediuntur alia nonnulla, quæ pertinere poſſunt ad materiam euictionis in cauſa dotis.

SVMMARIVM.

In caſibus, in quibus poteſt agi de euictione requiritur, quod res fuerit euicta per ſententiam. 1.
Nec ſufficit ſententia interlocutoria, ſed requiritur definitiua. 2.
Nec etiam ſententia arbitri. 3.
Niſi ex vi ſtatuti ille, à quo res euicta eſt, fuerit compulſus ad compromittendū. 4.
Nec ſufficit, quod lata fuerit ſententia, ſed requiritur etiam, quod res ſit ablata. 5.
Si ſententia fuerit ſuſpenſa per appellationem non poteſt agi de euictione. 6.
Vt maritus poſſit agere de euictione contra dotantem neceſſe eſt, vt eidem litem denuntiauerit. 7.
Nec ſufficit, quod aliundè notitiam habuerit de lite intentata. 8.
Requiritur talis denuntiatio, etiam ſi dator ſe obligauerit in quocunque caſu de euictione. 9.
Non eſſet tamen neceſſaria denuntiatio, vbi clarè conſtaret datorem nullas habere defenſiones. 10.
Nec item eſt neceſſaria quoad Eccleſiam, & minorem. 11.
Nec item, ſi dator iurauerit defendere poſſeſſorem, ſi habuerit notitiam litis. 12.
Denuntiatio, quæ non fuit facta in prima inſtantia, poni poteſt in ſecunda. 13.
Sufficit, quod facta fuerit principali auctori etiam omiſſis fideiuſſoribus. 14.
Talis denuntiatio debet eſſe iuridica, vel ſaltē talis, vt probari poſſit in iudicio. 15.
Nec debet eſſe per modum ſimplicis notitiæ, ſed cum interpellatione ad defendendum. 16.
Si maritus litem defenderit, & victoriam reportauerit, an poſſit pro expenſis agere contra datorem dotis. 17.
Sententia negans proponitur. 18.
Probabilius poteſt agere pro recuperatione huiuſmodi expenſarum. 19.
Si res fuerit euicta non ratione dominij, ſed tantum hypothecæ, vel poſſeſſionis ſententia aſſerēs non poſſe agi de euictione. 20.
Contraria ſententia præfertur. 21.
Maritus etiam ante euictionem poteſt agere quaſi euictione contra datorem dotis, qui rem, vt liberam dedit, & promiſit manutenere, vt talem, cum talis non eſſet. 22.
Dummodo ille, reſpectu cuius nō eſſet libera, haberet hypothecam expreſſam anteriorem. 23.

Emptor

Emptor in caſu, quo res fuerit tradita, vt libera, & non ſit talis ante euictionem poteſt agere, vel ad peti in ſolutum, vel ad liberationem rei. 24.

Etiam maritus in tali caſu habet optionem vel ad æquiualens, vel ad liberationem rei. 25.

Secuta euictione ſententia aſſerens deberi valorem rei de tempore euictionis, non de tempore contractus. 26.

Sententia aſſerens quoad rem ipſam euictam deberi valorem ſecundum tempus contractus, quoad damna, & intereſſe ſecundum tempus euictionis. 27.

Vtraq; hæc ſententia procedit tantum, quando res euicta fuit vendita, & empta. 28.

Euicta re dotali tradita æſtimata valor debetur ſolum pro tempore euictionis. 29.

Si verò tradita fuerit inæſtimata tunc eadem euicta per conſtitutorem dotis debetur ſecundum valorem, quam res habebat pro tempore contractus ſecundum aliquos. 30.

Si tradita fuerit æſtimata, ſed æſtimatione non faciente venditionẽ etiam debetur ſecundũ valorem pro tempore cõtractus. 31.

Sententia aſſerens, quod, quando tradita eſt inæſtimata, non debeatur valor, niſi pro tempore euictionis valdè probabilis. 32.

Euicta re dotali per creditores conſtituentis, ſi maritus diſtulerit contra ipſum conſtituentem actionem de euictione non intelligitur amiſiſſe iura ad eandem, niſi tantum temporis tranſierit, vt mortua vxore cenſeatur inducta legitima præſcriptio. 33.

Si tamen ex tali dilatione mariti ad agendum debilitata fuerint iura conſtituentis dotem ad illam defendendam actio mariti videtur ceſſare. 34.

Si tamen iura conſtituentis fuerint in iudicio producta, & nullius roboris inuenta, non ceſſat ius mariti ad actionem. 35.

Si res data in dotem fuerit pro parte euicta ignorante conſtituente ius alterius, qui pro ea parte euicit, probabilius tenetur erga maritũ de euictione pro ea parte. 36.

Si conſtituens fuerit conſcius rem illam pro parte eſſe alienam non præſumitur contuliſſe in dotem, niſi pro parte, quæ erat ſui iuris. 37.

Si tamen contulerit animo dandi in dotem pro toto tenebitur de euictione quoad partem euictam. 38.

Regulariter fideiuſſio pro caſu euictionis non datur, niſi ab initio cautum fuerit, vel euictio immineat in limine contractus. 39.

Quandonam euictio dicatur imminere in limine contractus remiſsiuè. 40.

NE plura ad hanc materiam euictionis ſpectantia omittamus, quæ moralis, & legalis ſolertia ſine incuriæ nota præterire non ſinit, ſingula ſub breuitate tranſcurrimus, vt tyronibus in foro verſari incipientibus ſalubria ſint, non tamen verſatis oneroſa. Singula per dubia, & reſpectiuè reſponſiones expendimus.

Dubium primum excitatũ.

Primum dubium eſt, an in caſibus, in quibus agi poteſt de euictione, quia ſcilicet dotatio incæperit à promiſſione, ad effectum, vt poſsit de eadem agi, requiratur, quod res fuerit euicta per ſententiam, & quamnam.

1 Ad agendum de euictione requiritur, quod res fuerit per ſententiam euicta.

Reſpondeo regulariter requiri, vt agi poſsit de euictione, vt res fuerit euicta per ſententiam *Antonius Gomez tom. 2. var. reſol. c. 2. de empt., & vendit. n. 39., Azotus in ſumma C. de euict., Alexander Trentacinque var. reſol. lib. 3. tit. de empt., & vend. reſol. 4. n. 15.* Rationem adducit *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. n. 56.* fundatam in eo, quod nõ dicatur res euicta, niſi quando verificantur diſpoſitiones, ſeu conditiones contentæ *in l. habere licere ff. de euict.*, vbi dicitur, quod licet lata ſit ſententia contra emptorem, ſi tamen res non eſt ablata, nec auferri poſsit, non poſsit hic agere de euictione, ergo multo minus poterit agi de euictione, ſi non fuerit lata ſententia, cum ſine illa res iuridicè non auferatur.

2 Nec ſufficit ſententia interlocutoria.

Hinc deducit primo idem *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. n. 55.*, quod etiam maritus non poſsit agere de euictione, ſi tantum lata fuerit ſententia interlocutoria, cum hæc non faciat rem deciſam, cum alia poſt eam ſperetur ſententia, per quam illa reuocari poteſt, quod etiam latiſsimè comprobat *Ioannes Franciſcus de Caſtillo deciſ. Sicil. 26. nu. 6., Antonius Gomez tom. 2. var. reſol. c. 2. de empt., & vendit. nu. 39.*

3 Nec etiã ſententia arbitri.

Deducit ſecundo *idem Fontanella loc. cit. n. 48.*, quod, quamuis per ſententiam arbitri euictio ſequatur, non poſsit agi de euictione, eo quia ille, à quo res euicta fuit, ſponte ſe ſubiecit ſub iuriſdictione illius arbitri, per textum *in l. ſi dictum §. ſi compromiſſero ff. de euict.*, atque hoc idem ſtatuunt *Practica Papienſis in forma libelli in cauſ. venditio §. promittens nu. 9., Roſental. in tract. de feud. c. 8. de fin. effect., & ſeruit. concl. 31. nu. 1., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 227. nu. 1.*, qui etiam dicit, quod reſpectu euictionis æquiparetur talis compromiſſarius Iudici incompetenti, à quo, ſi declaretur euictio, non habet emptor regreſſum de ea contra venditorem, quod etiam docet *Menochius conſ. 361. n. 2. lib. 4.* ab eodem Gratiano allegatus, qui Gratianus limitat in caſu, quo emptor vigore ſtatuti fuerit compulſus ad compromittendũ,

4 Niſi fuerit compulſus ad compromittendum.

quia

quia tunc habet vim ipſius ſententia, ac ſi eſſet commiſſa ſtipulatio de euictione *Cardinalis in c. fin. q. 4. de empt., & vendit., & ibi Immola col. 3. ad med. n. 7., Baldus in l. fin. in 7. not. n. 3. C. de indit.*, & huiuſmodi arbitri in hac hypotheſi potius habentur, vt Iudices delegati, quam arbitri *Bartolus in l. vlt. in 2. notabil. C. de inditijs, Surdus de aliment. tit. 8. priuil. 56. n. 33. vſq; ad n. 44.*

Nonnullæ rationes dubitandi.

Hic duplex oritur difficultas. Prima eſt, an, ſi lata fuerit ſententia definitiua, non tamen adhuc res ablata, vigore eiuſdem poſſit ille, à quo res euicta fuit, agere de euictione aduerſus eum, qui rem illam eidem contulit. Secunda, an ſi lata fuerit ſententia definitiua, eademque ſuſpenſa per appellationem, poſſit ille, à quo facta fuit euictio, pendente appellatione agere de euictione, & etiam agere de eadem, ſi non appellauerit, cum locus eſſet appellationi.

In ordine ad primam textus *in l. habere licere ff. de euict.* habet hæc verba, *Habere licere rem videtur emptori, & ſi is, qui emptorem in euictione rei vicerit ante ablatam, vel abductam rem ſine ſucceſſore deceſſerit, ita vt neque ad Fiſcum bona peruenire poſſint, neque priuatìm à creditoribus diſtrahi*, & immediatè ſubditur *tunc etenim nulla competit emptori ex ſtipulatu actio, quia rem ei habere licet*; ex quibus videtur clarè deduci, quod non obſtante, quod ſecuta fuerit ſentẽtia de euictione, ſi tamen adhuc res non fuerit ablata, nec abducta, non poſſit ille, à quo res adhuc non eſt abducta, agere de euictione, cum nulla ipſi competat ex ſtipulatu actio, ſed liceat ei rem habere. Circa hanc difficultatem *Altogradus conſ. 15. n. 1., & ſeqq. lib. 1.* diſtinguit, vel enim agitur de euictione pro ſtipulatu duplę, & tunc aſſerit ſufficere ſententiam, vel pro ſtipulatione *habere licere*, & tunc aſſerit, quod requiratur etiam, quod res fuerit effectualitèr ablata. Comunius tamen docent, quod ſimpliciter requiratur, quod res fuerit effectualitèr ablata, per textum *in d. l. habere licere ff. de euiction.*, vt ibi notant *Gofredus, Bartolus, Baldus, Gomez lib. 2. var. reſolut. c. 2. n. 39., Burſatus conſ. 194. nu. 41. lib. 2., Surdus conſ. 32. nu. 1., Rota Roman. part. 3. recent. decis. 647. n. 2.*

5

Nec ſufficit, quod lata fuerit ſentẽtia, ſed quod etiã res ſit ablata.

6

Si ſententia fuerit ſuſpenſa per appellationem pendente appellatione, nõ poteſt agi de euictione

In ordine ad ſecundam ex eodem capite dicendum videtur, quod, ſi ſententia fuerit ſuſpenſa per appellationem, nõ poſſit maritus, à quo res fuit euicta, agere de euictione, quandoquidem adhuc res illa non eſt effectualitèr ab eodem marito ablata, & ſic ſubintrat diſpoſitio textus *in d. l. habere licere ff. de euict.*, & ita ſentire debent DD. omnes pro pręcedẽtis difficultatis reſolutione allegati.

Dubium ſecundũ excitatũ.

Secundum dubium eſt, an ad hoc, vt poſſit maritus agere contra dotantem de euictione in caſibus, in quibus eidem permittitur talis actio, neceſſaria ſit litis denuntiatio ei facienda, qui tenetur de euictione.

7

Vt maritus contra dotãtem poſſit agere de euictione neceſſe eſt, vt ei litẽ denuntiauerit.

Reſpondeo, regularitèr neceſſariam eſſe adhuc effectum huiuſmodi denuntiationem *Capicius decis. 106. per totam, Vincentius de Franchis decis. 523., Roſental. de feudis c. 8. concl. 30. n. 4., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. num. 69.* Ratio ex eo deducitur, quia dator rei, ſeu conſtitutor dotis, vel ius habet, vt per maritum dos ipſi data iuribus omnibus, & modis defendatur à contendente ipſam euincere, vel onus ſuſcipiendi in ſe ipſo litem, & moleſtias eiuſdem; quatenus autem ius habet, vt defendatur, ius habet, vt ſibi denuntiatio fiat ad effectum, vt poſſit deducere iura ſua, & de illis inſtruere eum, contra quem agitur, ſiuè ille fuerit emptor, ſeu ex alio titulo poſſeſſor *Rebuffus de dilat. art. 5. gloſ. vnica n. 40. tom. 3., Ancharanus Iun. q. 36., Garzias Maſtrilus decis. 189. num. 22., & ſeq., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. n. 69.*, quatenus vero onus habet ſuſcipiendi in ſe ipſo moleſtias litis, etiam neceſſe habet, vt huiuſmodi lis intentata ipſi denuntietur, vndè defectu huiuſmodi denuntiationis non poterit, ſi res fuerit euicta, conueniri de euictione *Rota Romana part. 16. recent. decis. 353. per totum, & part. 19. decis. 285. n. 12.*

Rationes pro aſſerto.

8

Nec ſufficit, quod aliundè notitiam habuerit de lite intentata

Hæc adeo vera ſunt, vt quantumuis dator, ſeu conſtitutor dotis habuerit ſcientiam litis conteſtatæ, & hoc etiam probetur, ſi ipſi non fuerit lis denuntiata, non teneatur de euictione, prout docent *Bartolus in l. denuntiaſſe ff. ad leg. Iul. de adult., Coaruuias lib. 3. var. reſol. c. 17. n. 3., Roſental. de feudis c. 8. concl. 30. nu. 4., Alexander Trentacinque lib. 3. var. reſol. tit. de empt., & vendit. reſol. 4. n. 5.*, non enim denuntiatio requiritur ad ſcientiam ſimpliciter, ſed ad effectum, vt liti aſſiſtat, eam defendat &c. per textum *in d. l. denuntiaſſe ff. ad leg. Iul. de adult.* Item vera ſunt, vt requiratur talis denuntiatio, quantumuis dator, ſeu conſtitutor huiuſmodi dotis ſe obligauerit de euictione cum generali clauſula, vt teneatur in omni, & quocunque caſu, hæc etenim clauſula non eximit eum, à quo res euinci intenditur ab onere denuntiationis, cum referatur ad quid aliud nempe ad cauſas, propter quas euincitur, non ad tollendum onus denuntiationis.

9

Requiritur talis denuntiatio etiam ſi dator ſe obligauerit de euictione in quocunque caſu.

P Dixi

Digitized by Google

10 Non eſſet tamen neceſſaria denuntiatio, vbi clarè cõſtaret datorem, nullas habere defẽſiones.

Dixi *regularitèr*, nam hoc onus denũtiandi ceſſat quotieſcunque clarè, & euidentèr conſtaret, nullas datori, ſeu conſtitutori dotis competere defenſiones, adeo vt euidens ſit, quod facta etiã tali denuntiatione, ſiue ipſe dotis conſtitutor defenſiones fecerit, ſiue non, nunquam obtinuiſſet in cauſa per ea, quæ notant *Rota Romana part. 16. recent. deciſ. 293. per totum, Alexander in l. de pupillo §. morte ff. de oper. nou. nunciat., Boſſius de remiſſion. merced. n. 52., Rota Roman. part. 2. diuerſ. deciſ. 69., Gratianus diſcept. for. c. 175. nu. 30., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 225. n. 12. vol. 1., & deciſ. 183. n. 8. vol. 4., & deciſ. 3. nu. 3. vol. 5.* Ceſſat item hoc onus denuntiandi in Eccleſia, & in minore, qui etiam ea omiſſa poſſunt agere de euictione *Mangillus de euiction. q. 4. nu. 55., & ſeqq., & nu. 70.*, vbi ſequitur hanc limitationem cum nonnullis declarationibus. Ceſſat item, quando dator, ſeu conſtitutor iurauit poſſeſſorem defendere, ſi aliundè notitiam habeat de lite conteſtata, quia ſtante dicto iuramento, & ſcientia tenetur licet non requiſitus defendere *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 69. num. 3., & ſeqq. per tot., Socinus reg. 154. limit. 7., Caualerius deciſ. 311. num. 5., Bicchius deciſ. 315. num. 8., & 9., Peregrinus deciſ. 89. num. 7.*

11 Nec item eſt neceſſaria quo ad Eccleſiam, & minorem

12 Nec item ſi dator iurauerit poſſeſſorem defendere habita notitia litis.

Nonnullæ rationes dubitandi circa hanc denuntiationem.

Circa huiuſmodi onus denuntiationis multæ inſurgunt rationes dubitandi, & primo, an ſi maritus omiſſerit denuntiare litem ſibi conteſtatam in prima inſtantia conſtitutori dotis, & data contra eundem maritum ſententia ab eadem appellauerit, & pendente appellatione talem denuntiationem fecerit, ſufficientèr intelligatur ſupplere defectum ipſius ad effectum, vt poſtea poſſit agere de euictione aduerſus ipſum dotis conſtitutorem. Secundo, an, ſi dos fuerit conſtituta ab aliquo accedentibus fideiuſſoribus pro ipſo ad effectum agẽdi de euictione neceſſe ſit quod denuntiatio fiat tàm auctori principali, quàm fideiuſſoribus, an vero ſufficiat, quod fiat principali auctori, ſeu conſtitutori. Tertio quomodo facienda ſit huiuſmodi denuntiatio ad effectum, vt poſſit poſtea agi de euictione.

13 Denũtiatio, quæ non fuit poſita in prima inſtantia, poteſt poni in cauſa appellationis.

Ad primam dicendum eſt denuntiationem, quæ non fuit poſita in prima inſtantia, poſſe ſuppleri per interpoſitionem eiuſdem in cauſa appellationis *Gloſa in l. ſi rem ff. de euict., Mangillus de euict. q. 5. num. 1., & ſeqq., Rota Romana part. 17. recent. deciſ. 387. nu. 11., & part. 18. tom. 1. deciſ. 68. in eadem cauſa.* Ratio ex eo deducitur, quia talis denuntiatio adhuc intelligeretur facta pro tempore, pro quo validè, & cum effectu conſtitutor dotis poſſet ſua iura producere, & dotem ipſam defendere; non etenim iura eiuſdem extinguuntur ex eo, quod in prima inſtantia fuerit iudicatum.

14 Sufficit, quod facta fuerit principali etiam ſi non facta fuerit fideiuſſoribus.

Ad ſecundam dico ſufficere, quod huiuſmodi denuntiatio facta fuerit principali auctori etiam omiſſis fideiuſſoribus, quantumuis maritus intenderet contra ipſos re euicta agere. *Altogradus conſ. 15. num. 25. lib. 1., Vrceolus conſult. for. c. 25. n. 1. cum addit. in fin. vol. 2., Maurus de fideiuſſ. part. 2. ſect. 9. §. 24., Sanfelicius in praxi ſect. 62. n. 7.*, hocque communitèr probant per textum *in l. authore laudato C. de euict.* Ibi- *Auctore laudato, ſi euicta res eſt, fideiuſſorem (etiam ſi agi cauſam ignorauerit) conueniri euictionis nomine, poſſe non ambigitur*, & quidem congrua ratione hoc decerni videtur, quia, cum fideiuſſor acceſſerit nomine datoris, ſeu conſtitutoris rei euincendæ datæ in dotem, ſufficere videtur, quod denuntiatio fiat principali, pro quo fideiuſſor acceſſit, præcipuè cum onus defendendi ſpectet ad eundem principalem.

15 Talis denuntiatio debet eſſe iuridica, vel ſaltẽ talis, vt probari poſſit in iuditio.

Ad tertiam dico non ſufficere denuntiationem per modum ſimplicis notitiæ, ſed talem requiri, vt interpellet eum, qui rem tradidit, & tenetur de euictione, ad rem illam defendendam, eamq; debere eſſe, vel iuridicam, vel ſaltem talem, vt in iudicio probari poſſit ad effectum, vt ille, à quo res euicta eſt, poſſit in foro externo agere de euictione, prout docent *Alexander conſ. 27. in princip. lib. 6., & conſ. 138. lib. 7., Tiraquel de retract. lignag. gloſ. 2. §. 36. nu. 28., Sperellus decis. 107. n. 50., & num. 81., & ſeqq., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 262. nu. 17., & ſeqq. vol. 1.* Quoad primam partem maximè facit Theorica *Bartoli in l. qui vxori §. quod ergo ff. de adult.*, vbi diſtinguens inter denuntiationem, quæ requiritur ad ſimplicem ſcientiam habendam, & denuntiationem, quæ requiritur ad aliquid faciendum, dicit, quod quando eſt in ordine ad ſimplicem ſcientiam nõ eſt neceſſaria, cũ ille de euictione facienda habet aliundè notitiam, cum ſemel certus non debeat amplius certiorari, quia certioratio fit ad effectum, vt quis ſciat, adeoque denuntiatio, ſeu certioratio non eſt neceſſaria, vbi iam eſt ſcientia per textum *in l. 1. ff. de action. empt. c. eum, qui de reg. iur. in 6., Tiraquel de retract. lignag. gloſ. 2. §. 36. nu. 24., Barboſa de axiom. iur. axiomate 41. nu. 1.* Quando vero requiritur ad aliquid faciendum, tunc abſolutè eſt neceſſaria talis

16 Nec debet eſſe per modum ſimplicis notitiæ, ſed cum interpellatione ad defendendum.

Digitized by Google

talis denuntiatio, quantumuis denuntiatarius aliundè ſciuerit litem motam, & conteſtatam ad effectum, vt conſtituatur in mora, & pæna, ſi non acceſſerit pro defenſione. Quod autem hæc denuntiatio in hoc ſecundo caſu debeat eſſe, vel iuridica, vel ſaltem talis, vt probari poſſit in iudicio, vt in foro externo poſſit agi de euictione, ex eo deducitur, quia, cum hæc denuntiatio in hoc caſu ſit neceſſaria, debet de illa conſtare, nam ſemper ille, cui eſt facienda, in actione euictionis poſſet excipere de negatione, ſeu non poſitione illius.

Dubium tertium excitatū.

Tertium dubium eſt, an ſi conteſtata lite aduerſus maritum pro dote eidem collata auocanda maritus ipſe non ſuccubuerit in cauſa, ſed victoriam reportarit, poſſit agere aduerſus eiuſdem dotis conſtitutorem de euictione quoad ſumptus, & expenſas factos, ſeu factas pro eadem dote defendenda?

17 Si maritus litem defenderit, & victoriam reportauerit, an poſſit agere cōtra datorem dotis pro expenſis.

Proponit hoc dubium *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. à n. 62. ad 67.*, vbi dicit ita circa ipſum diuerſimodè locutos DD., vt ſtatui non poſſe videatur, quænam ex oppoſitis ſit communior opinio, ipſe tamen ſubterfugiens difficultatem, ſeque reſtringens ad conſuetudinem ſuæ patriæ, ſecundū quam regularitèr fit expreſſa conuentio, quod dator teneatur ad omnes litis expenſas relinquit alijs quęſtionem decidendam, vbi huiuſmodi conuentiones, & pacta non ſolent apponi, ſed præcisè attenditur natura contractus celebrati.

18 Sentētia negans proponitur.

Pro parte aſſerente eundem maritum victorem in cauſa non poſſe agere ad huiuſmodi ſumptus, ſeu expenſas repetendas arguit idem *Fontanella loc. cit. nu. 64.* hoc pacto. Ad hoc, vt quis poſſit agere de euictione, requiritur, quod verè, & realitèr per definitiuam ſententiam fuerit priuatus re ſibi tradita, ſed quando poſſeſſor eiuſdem rei, vel titulo dotis, vel emptionis victoriam reportauit in cauſa non fuit per definitiuam ſententiam eadem re ſpoliatus, quia potius confirmatus in eiuſdem poſſeſſione, ergo non poterit agere de euictione, ergo neque ad recuperationem ſumptuū, & expenſarum in lite pro conſeruatione eiuſdem rei inſumptarum, cum ad eas nulla poſſit competere actio, quam euictionis, & ipſæ expenſæ, & ſumptus veniant acceſſoriè in euictionis materia cum principali.

Rationes pro hac ſententia

Arguit pro eadem ſecundo *ex l. ſi ſtatus C. de euict.*, vbi dicitur, quod emptori victo, non vincenti venditor teneatur de euictione, pro quo etiam facit textus *in l. ſi controuerſia Cod. eod. tit.* ex quibus textibus deducunt aſſertores huius opinionis hoc diſcrimen in ordine ad expenſas factas in lite circa dotem, quando maritus, vel emptor fuit victus, & quando fuit victor, quod quando fuit victus, cum competat actio ad principale, nempè ad æſtimationem dotis euictæ, competat etiam ad expenſas, & ſumptus tanquam ad acceſſorium, quod radicatur in eodem principali, per textum *in l. ſi cum quondam C. de euict. l. nouiſſimè §. Pompeius ff. quod falſ. tut.*, *Roſental. in tract. de feud. c. 8. concl. 29. n. 11. vol. 1.*, quando vero fuit victor, ſicuti non competit actio ad principale, nempè ad æſtimationem, nec competere poſſit quoad acceſſorium, cum acceſſorium ſine principali non poſſit ſubſiſtere. Huius opinionis præcipuus eſt patronus *Acurſius in l. 1. C. de euict.*, quem poſtea ſecutus eſt *Gerardus Mainardus deciſ. 75. lib. 2.*, vbi pro eadem teſtatur fuiſſe reſolutum *in Curia Tholoſana de anno* 1597.

Nonnulla iura pro eadē ſententia

19 Probabilius poteſt agere pro recuperatione huiuſmodi expenſarū.

His tamen minimè obſtantibus probabilius arbitror, poſſe agere maritum aduerſus conſtitutorem dotis ad recuperationem huiuſmodi expenſarum, & ſumptuum. Videntur conſentire *Salicetus in l. ſi in venditione ff. de euict.*, *Baldus in l. ex ijs prædijs C. de euict.*, *Innocentius in c. ſi quis Presbiterum*, *& ibi Berous ſub num. 49. de reb. Eccl. non alien.*, *Rota Rom. part. 3. recent. deciſ. 11. nu. 2.* dum cognoſcunt eandem neceſſitatem cauendi pro eadem dote, ac pro omnibus expenſis, damnis, & intereſſe, vbi etenim eſt neceſſitas cauendi, intelligitur eſſe æqua obligatio. Rationem ex eo deduco, primo, quia ipſe conſtitutor dotis, qui tenetur de euictione, tenetur ſuis ſumptibus in cauſa agere, ne euincatur, & dotem collatam defendere, ſicq; maritus, qui egit, ne euinceretur, & in tali cauſa expenſas fecit, cum egerit negotiū eiuſdem conſtitutoris, non eſt, cur ex actione negotiorum geſtorum non poſſit huiuſmodi expenſas, & ſumptus repetere. Secundo, quia, ſi maritus ſumptus neceſſarios fecerit in fundo dotali, vtiq; eoſdem poteſt repetere, per textum *in l. diuortio §. impendia ff. ſolut. matrimon.*, *& tot. tit. ff. de impenſis*, ergo etiam, ſi ſumptus, & impenſas fecerit pro conſeruanda eadem dote contra actorem agentem ad ipſam euincendam, poterit huiuſmodi expenſas repetere, cum non minus proficuum ſit eidem doti, quod ab actionibus contrarijs fuerit vindicata, quā reparata &c. Tertio, quia, quando conſtitutor dotis tenetur de euictione pro eadem, tenetur maritum ſeruare indemnem pro eadem, ita vt ipſam liberam,

Rationes pro hac noſtra opinione

Maritus agit negotium conſtitutoris dotis.

ram, & integram habeat ſine diminutione eiuſdem, & ſine læſione ſui patrimonij pro ea ex cauſa, quæ prouenire poſsit ex parte eiuſdem conſtituentis, ergo, ſi pro ea damnum aliquod fuerit paſſus, tenebitur ipſe conſtituens illud reparare.

Soluũtur rationes cõtrariæ. ſententiæ

Maior probatio huius noſtræ opinionis conſiſtet in ſolutione contrariorum argumentorum, quæ ſupra ex Fontanella, & alijs retulimus. Ad primum igitur ex eodem Fontanella deſumptũ dic, quod in euictione non ſolum veniat pretij, ſeu æſtimationis reſtitutio, quando res ipſa fuit euicta, ſed etiam omne id, quod intereſt, quod fuerit intentata euictio per textum *in l. ſi in venditione ff. de euict.*, & ſicuti per alibi dicta fructus dotis etiam actione de dote peti poſſunt (loquor de ijs fructibus, qui percepti ſunt ex re dotali poſt ſolutum matrimonium manente fundo dotali penes hæredes mariti) & reperi etiam, ſi eadem dos poſtea quoad ſubſtantiam fuerit reſtituta per textum *in l. ſi marito 31. §. fin. ff. ſolut. matrimon.*, & docet *Bartolus in rub. ff. ſolut. matrimon. num.* 10. licet hic procedat ex diuerſo principio, nempe ex iure vniuerſali, quod cognoſcit in dote, quod nos ſupra non probauimus, licet dixerimus huiuſmodi fructus peti poſſe actione dotis, quia ſunt quaſi acceſsiones ad ipſam. Id ipſum ſentiunt *Campeggius de dote part. 1. q. 88. nu. 2. init. verſ. quinti, Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 6. de lucro dotis q. 1. nu. 5., Menochius conſ. 1134. nu. 24.*, ita etiam huiuſmodi ſumptus, ſeu expenſæ factæ pro conſeruanda re dotali poterunt actione euictionis repeti, quamuis ceſſet actio euictionis quoad ſubſtantiam, cum res non fuerit euicta, cum ius de euictione non ſolum obligat ad æſtimationem, quando res quoad ſubſtantiam fuit euicta, ſed ad omne id, quod intereſt poſſeſſori, quod ipſa euictio fuerit intentata, cum damnum conſequatur ex cauſa eius, qui tenetur de euictione. Idem ferè reſpondeas ad ſecundum, cum etenim obligatio de euictione non ſolum reſpiciat rem ipſam, ſed etiam ea, quæ conſequũtur ex cauſa eius, qui de tali euictione tenetur, non eſt, cur ipſe poſſeſſor, contra quem fuit intentata euictio, non poſſit agere ad ea conſequenda, quæ ex cauſa talis euictionis intentatæ ex ſuo perſoluit. Circa hoc videnda eſt pulchra deciſio *Rota Rom. apud Seraphinum de Oliuarijs deciſ. 925.*

Dubium quartum excitatũ.

Quartum dubium eſt, an maritus aduerſus conſtitutorem dotis poſsit agere de euictione, quando res non fuit euicta iure dominij, ſed vel per hypothecam, vel ratione poſſeſsionis tantum?

Bartolus *in l. datio, & ibi Gloſa ff. de act. empt., Cæphalus conſ. 168. n. 5., Menochius conſil. 361. nu. 5.*, videntur abſolutè aſſerere non poſſe agere, niſi res fuerit euicta iure dominij, hocque probant per textum *in d. l. datio in princip. ff. de act. empt.* Nihilominus contrarium, & quidem rectius ſuſtinet *Mangillus de euict. q. 3. n. 1. verſ. quinto, & q. 12. n. 1., & ſeqq.*, vbi aſſerit contrariam opinionem procedere tantum in ſimplici auocatione per Saluianum, quæ non transfert poſſeſsionem, ſed ſimplicem detentionem, ita vt creditor immiſſus ſibi non poſsidere dicatur, ſed pro debitore. Cæterum, quod ſufficiat ſolam poſſeſsionem eſſe ablatam, vt poſsit agi de euictione habetur *in l. emptorem §. idem notarius ff. de act. empt., Surdus deciſ. 22. n. 7., Bicchius deciſ. 315. nu. 7.*, vndè etiam communitèr ſtatuunt DD. in omnem caſum teneri ſemper actorem ad intereſſe, & damna quaſi re euicta, vel quaſi non liberè tradita *Magonius deciſ. Flor. 93. n. 2., Altogradus conſ. 15. nu. 5. lib. 1., Gratianus diſcept. for. c. 950. nu. 20., Vrceolus conſult. for. c. 25. per totum, Merlinus deciſ. 487. nu. 5., & ſeqq., & deciſ. 696., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 109. nu. 7.*, ſicque, vt ſit locus euictioni, ſufficit auocatam eſſe ſolam poſſeſsionem, cum nulla differentia conſideretur inter rei euictionem, & poſſeſsionis rei auocationem *Staibanus Ium. reſol. 112. n. 1. lib. 2., Altogradus conſ. 54. nu. 19., & ſeqq. lib. 2., Vrceolus in append. ad d. c. 25.*

20 Si res fuerit euicta non ratione dominij, ſed hypothecæ tantũ, ſententia aſſerens non poſſe agi de euictione

21 Contraria ſententia præfertur.

Rationes pro eadẽ ſententia

Dubium quintum excitatũ.

Quintum dubium eſt, an quandoq; maritus poſsit agere de euictione ante ſecutam euictionem per definitiuam ſententiam, & ablationem eiuſdem rei?

Plures refert caſus, in quibus etiam ante actualem euictionem poteſt agere *Rota Rom. apud Prosperum Farinacium deciſ. 297. à n. 4. cum ſeqq. in 2. volum. deciſ.* quem tu conſule. Nobis vnum, vel alterum ſufficiat adducere. Sit præcipuè caſus, quo conſtitutor dotis rem tamquam omnino liberam tradiderit, & pro tali expreſsè promiſerit manutenere; nam tunc, ſi reperiatur obligata, poterit agere, ſi non actione formali euictionis, quæ reſpicit dominium, vel ſaltem poſſeſsionis actualem ablationem, ſaltem quaſi euictione ad illam liberandam, & ad damna, & intereſſe contra eundem conſtitutorem, vel alios ab eo cauſam habentes etiam, re ſibi nondum ablata, vel lite pendente, immò nulla allata moleſtia, cum ſtante iuſtitia imminentis euictionis poſsit bonam fidem agnoſcere ſolue-

22 Maritus poteſt agere, ſi non euictione, ſaltem quaſi euictione contra datorem dotis, qui liberam aſſeruit, & pro libera manutenere, ſi non fuerit talis.

Digitized by Google

ſoluere, & repetere damna, & intereſſe etiam per viam Saluiani contra tertios poſſeſſores ratione rei non liberę traditę, vt latè probat *Vrceolus conſult. for. c. 25., & 26. per totum*, Hæc omnia colligo *ex Marco Antonio Sabellio in ſumma diuerſ. tract. in verbo emptor nu. 16.* Hic tamen aduerte ea, quæ hic dicuntur in cauſa dotis tantum procedere, quando ille, cui obligata erat res illa data in dotem marito, haberet hypothecā anteriorem expreſſā in eadem re, nam ſi haberet dumtaxat hypothecam tacitam, cum maritus eſſet illi pręferendus pro dote per ea, quæ latè docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. n. 32.* per rationes, & iura ibi allegata non poteſt agere, vt dos liberetur ab illa obligatione, cum ipſe ſit potior in iure reſpectu illius, qui habet rem illam obligatam; Monet tamen *Ludouicus cum Beltramino deciſ. 295.*, quod maritus non poſſet agere excipiendo de re non libera tradita, vbi ceſſaret intereſſe, vel daretur idoneus fideiuſſor.

23 Dummodo ille, qui ius habet in illa, habet hypothecā expreſſā anteriorem.

Hic excitant DD. controuerſiam, an in caſu prædicto, quo dotis conſtitutor rem tanquam omninò liberam tradiderit, & pro tali expreſsè promiſerit manutenere, cognita obligatione præcedenti in tali re, ſit in optione mariti agere ad æquiualens non obligatum, vel ad liberandum, vel ad quanti minoris, vel ad cautionem. Proponit hanc difficultatem *Vrceolus conſult. for. c. 33. per tot. vol. 2., & c. 65. per totum*, vbi pro tali optione videtur concludere relatis tribus Rotæ Romanæ deciſionibus id planè comprobantibus; Sed tam ipſe Vrceolus, quàm Rota Romana loquuntur in terminis emptoris, cui vendita fuit res, & tradita tanquam libera, cum obligatione manutenendi eam, vt talem; tunc enim aſſerunt, quod cognita obligatione, qua res eadem erat affecta, poſſit emptor pro libertate, vel pretium eiuſdem nō adhuc ſolutum retinere, vel agere pro liberatione rei *Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ. 162. n. 6., & part. 3. recent. deciſ. 335. n. 7. verſ., & vtrumque poteſt*, *Seraphinus deciſ. 1243. n. 5.* quinimmo, vbi pretium perſoluerit, poſſit petere reciſcionem contractus, & reſtitutionem pretij *Gratianus diſcept. for. c. 175. nu. 23., & ſeqq.*, *Tondutus qq. ciuil. 97. num. 12.*, *Amatus decis. March. 6. num. 7.*, *Mangillus de euict. q. 23. n. 46., & 47.*, *Rota Romana deciſ. 72. n. 7. part. 9. tom. 1., & coram Merlino deciſ. 856. n. 3. coram Pennia decis. 820., & rurſus in recent. deciſ. 162. n. 17. part. 8.*, & item poſſit agere aduerſus eundem venditorem actione ex empto quanti videlicet minoris fuiſſet empturus *Mangillus de euict. q. 23. n. 22., & q. 122. n. 23., & 24.*

24 Emptor in hypotheſi, qua data fuerit res, vt libera, & non ſit talis poteſt agere, vel ad recuperationem pretij, vel ad liberationem rei.

Quid verò ſentiendum ſit ſpecialitèr in cauſa dotis traditæ, vt liberæ cum obligatione reſpectu conſtituentis ipſam conſeruandi, vt liberam, an ſcilicet cognita obligatione præcedenti ſit in optione mariti agendi ad æquiualens, vel ad ipſam ſoluendam à tali onere? Arbitror eſſe in optione eiuſdem mariti eligere illud remedium, quod ſibi magis expedire placuerit ob fidem non ſeruatam. Ita in ſimilibus *Surdus conſ. 13. n. 28.*, *Mangillus de euict. q. 83. nu. 28., & q. 86. n. 25.*, *Giurba deciſ. 114. nu. 8., & 11.*, *Poſtius reſolut. 137. nu. 12., & 14.*, *Rota Romana poſt Salgadum in labyrint. credit. deciſ. 32. n. 14.* Rationem ex eo deduco, quia ius, quod habet maritus aduerſus dotis conſtitutorem, qui dotem contulit formalitèr, vt liberam, eamque promiſit ſeruare immunem à quacunque obligatione, non eſt diuerſum à iure, quod habet emptor aduerſus venditorem, qui tradidit rem, vt liberam, eandemque liberam promiſit manutenere, niſi in eo, quod emptor cognita rei obligatione poteſt detinere pretium, ſi adhuc non ſoluerit, vel ſi ſoluerit, illud repetere, aliaſque actiones exercere, quæ prouenire poſſunt ex contractu emptionis, & venditionis; maritus autem, cum nullum pretium perſoluerit, nec ſoluere teneatur non poteſt agere ad eius retentionem, vel repetitionem; cæterum in alijs attenta natura contractuum, & iurium, & onerum ex ijſdem conſurgentium iura ſunt paria in ordine ad vtrumque, ſed emptor per ſuperius probata habet electionem ad quodcunque remedium ex enumeratis, puta ad reciſcionem contractus, & ad repetitionem pretij, ſi ſoluerit, vel ad retentionē, ſi non ſoluerit, & ad alia, quæ conſiderari poſſunt circa contractum emptionis &c. ergo, & maritus poterit agere alternatiuè ad quocunque voluerit, vel eligendo æquiualens ad traditum pro dote, vel liberationem rei iam traditæ ab onere &c. Hinc deducere poteris, quod, ſi maritus egerit ad rei traditæ liberationem, & ſumptus, & expenſas in eadem obtinenda fecerit, habeat etiam actionem ad intereſſe, & damna per ſuperius alligata iura.

25 Etiam maritus in tali hypotheſi habet optionem vel ad æquiualens, vel ad rei liberationem.

Rationes pro hac mariti optione.

Sextum dubium verſatur in eo, an, ſi res data in dotem in ijs caſibus, in quibus conſtitutor eiuſdem dotis tenetur de euictione, fuerit euicta, ſecuta euictione debeatur pretium iuſtum eiuſdem rei de tempore euictionis, an vero de tempore contractus.

Dubium ſextum ex citatū

Com-

26 Re euicta debetur valor rei pro tempore euictionis ſecundum aliquos.

Communius docent, deberi ſolummodo valorem, & pretium iuſtum rei de tempore euictionis, ſiuè eadem res melior facta fuerit, ſiuè deterior per textum *in l. euicta re 2. ff. de euict. l. ſi Titius* 1. *ff. de act. empt.*, *Magonius deciſ. Florent.* 110. *nu.* 2., *& in fine, Franchus deciſ.* 297., *Marta vot. Piſan.* 61. *per totum*, *Sperellus deciſ.* 117. *nu.* 46., *& ſeqq.*, *Mangillus de euict. q.* 20. *n.* 26., *& ſeqq.*, *Rota Romana part.* 9. *recent. deciſ.* 184. *nu.* 24., *& part.* 10. *deciſ.* 26. *n.* 25.

27 Sententia aſſerens deberi valorem rei ſecundum pretium conuentum pro tempore contractus, ſed ſecundũ damna, & intereſſe pro tempore euictionis.

Martius *Medices cum alijs ab ipſo allegatis deciſ.* 43. *num.* 8., *& ſeqq. per totum*, diſtinguit conſiderando rem, vel ſecundum pretium conuentum pro tempore contractus, vel ſecundum damna, & intereſſe poſtea contingentia, & ſic dicit, quod ſecuta euictione reſtituendum ſit pretium conuentum pro tempore contractus tanquam intereſſe intrinſecum, alia vero damna, & intereſſe tanquam extrinſecè attendi, & æſtimari debere iuxta tempus ſecutæ euictionis.

Huiuſmodi opiniones procedunt in ordine ad euictionem, quando res euicta fuit vendita, & empta, in quo caſu videtur benè procedere prima ſententia, nulla habita ratione ad diſtinctionem poſitam per Martium Medicem de pretio conuento tempore contractus, & de damnis, & intereſſe inde emergentibus, cum certum ſit commodum, & periculũ rei poſt perfectam venditionem ratione dominij ad emptorem, non ad venditorem ſpectare, vndè benè *Rota Romana in vna pecuniaria Bononienſi* 10. *Decembris* 1677. *coram Vbago poſt Vrceolum de tranſact. deciſ.* 100. *n.* 2. docet, quod euictionem paſſus non poſſit plus prætendere, quam fuerit damnificatus de tempore euictionis, ſiuè damnum ſit ſupra, vel infra pretium rei de tempore euictionis.

28 Hæc tamẽ procedũt ſolũ quãdo res euicta fuit vendita.

Quod, ſi dicatur, quod, cum ab initio contractus venditor obligetur de euictione, ius emptoris referatur ad illud tempus, & per conſequens venditor in caſu euictionis teneatur ad pretium tunc ſolicitum; ſtatim ſubdetur, quod, licet ex tunc oriatur obligatio euictionis in venditore, talis tamen obligatio referatur, vbi aliud expreſsè dictum non fuerit quoad effectum ad tempus eiuſdem euictionis, cum interim emptor gauiſus fuerit pleno dominio rei emptæ, prout habetur *in l. euicta nu.* 2. *ff. de euict.* cum alijs apud *Vincentium de Franchis deciſ.* 297. *n.* 1., *& ſeqq.*, *Rota Romana part.* 9. *recent. deciſ.* 144. *n.* 24., *& part.* 10. *deciſ.* 330. *nu.* 1., *& item in ead. part.* 9. *deciſ.* 256. *nu.* 18.

Nec attẽdenda eſt diſtinctio quoad rem, & quoad intereſſe rei euictę

Sed prout attinet ad rem præſentem quid ſentiendum erit, ſi res data marito in dotem fuerit euicta? An ſecuta euictione poterit maritus agere ad pretiũ, & valorem eiuſdem rei euictæ pro tempore contractus dotalis; an vero tantummodo pro tempore euictionis? In hac quæſtione conſiderandum erit, an res dotalis data fuerit æſtimata æſtimatione faciente venditionem, an vero inæſtimata, vel ſi æſtimata, æſtimatione nõ inuoluente venditionem; Si data fuerit æſtimata æſtimatione faciente venditionem; tunc abſolutè ſentiendum eſt iuxta mox dicta de re vendita, & euicta, quod ſcilicet emptor non poſſit agere, niſi ad pretium pro tempore eiuſdem euictionis, nec vẽditor ad quid amplius teneatur, & in hoc ſubintrant rationes, & iura allegata quoad euictionem pro re vendita, cum propriè interuenerit venditio; perindè etenim eſt iuxta alibi dicta, ac ſi conſtitutor dotis rem vendiderit pro determinato pretio marito, & maritus fecerit titulo emptionis rem illam ſuam refuſo virtualiter pretio in venditorem, eodem recepto titulo dotis, vndè in hoc caſu res illa non eſt dotalis, ſed pretium eiuſdem; ex quo ſequitur, quod maritus, cum ſibi accolauerit illud pretium, quod virtualitèr intelligitur recepiſſe in dotem, teneatur in caſu reſtitutionis dotis poſt matrimonium diſſolutum, illud integrè reſtituere, quantumuis in caſu euictionis illud integre non receperit. Si verò data fuerit inæſtimata, cum dominium eiuſdem non fuerit translatum in maritum, ſed præciſè ius ad vſumfructum quo vſque matrimoniũ perſeuerauerit, vtique argumento à contrario ſenſu deducto ex ijs, quæ dicta ſunt, quando res tradita fuit æſtimata æſtimatione faciẽte venditionem, dicendum eſt augmentum, vel diminutionem pretij, & valoris à tempore initi contractus dotalis ad tempus euictionis ſpectare ad ipſum cõſtituentem, vel ad vxorem dotatam, cum dominium ad eoſdem pertineat, nam, ſicuti quando res eſt tradita æſtimata, quia dominium eſt translatum in maritum, commodum, & periculum eiuſdem rei pertinet ad eundem maritum tanquam ad dominum, ita, quando eſt tradita inæſtimata, quia dominium nõ eſt in ipſum translatum, ſed remanet penes conſtituentem, ſeu penes vxorem dotatam, periculum, & commodum debet ad ipſum, ſeu ad ipſam pertinere. Sed, ſi hic quæratur, an ipſe conſtitutor dotis ſecuta tali euictione fundi dati in dotem teneatur actione de euictione ad æquiualens verſus maritum ſecundũ valorem,

29 Euicta re dotali tradita æſtimata maritus agit ſolum ad valorem ſecundũ tem pu euictionis.

30 Si vero tradita fuerit inæſtimata, debetur valor pro tempore cõtractus ſecũdum aliquos.

31 Si tradita fuerit æſtimata, ſed æſtimatione non faciente venditionẽ, debetur ſecundum valorem pro tempore cõtractus.

valorem, quem res habebat pro tempore contractus, an vero dumtaxat ſecundum valorem pro tempore euictionis? Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo, vel pro tempore contractus dotalis res data fuit æſtimata, licet non æſtimatione faciente venditionem, vel penitus inæſtimata; ſi iuxta primum ſenſum, probabilius arbitror teneri ſecundum valorem, quem habebat pro tempore contractus, ſiquidem illa æſtimatio cenſenda eſt facta ad effectum, vt eueniente caſu reſtitutionis, ſi res ipſa extet non diminuta, aut nulla ex parte deteriorata reſtituatur vxori, & ſi ex culpa mariti deterior facta ſit, teneatur maritus præſtare æſtimationem ab initio taxatã hocque videtur colligi *ex l. inter C. de iure dot.*, *& ex l. vlt. C. de pact. dotal.*, prout ibi explicat *Gloſa, Bartolus, & Baldus*, ergo, cum ipſe maritus obligetur ad rem ipſam non diminutam ſecundum valorem reſtituere, vel æſtimationem ipſius ab initio taxatam, quando ex culpa ipſius deterior facta eſt, etiam conſtitutor ipſius dotis obligabitur ad æquiualens ſecundum illum valorem conferendũ, ſi ex cauſa eiuſdem conſtituentis res fuerit euicta, ſiquidem illa æſtimatio, quæ obligat maritum ad illam refundẽdam, quãdo ex culpa ipſius deterior facta eſt, etiam videtur obligare conſtituentem, quando ex cauſa ipſius euicta eſt, & eadem æſtimatio efficit, vt dos ſeruanda ſit ſecundum illum valorem. Si iuxta ſecundum ſenſum; difficultas videtur eſſe in eo, quod maritus ius videtur habere, quod conſtitutor dotis teneatur illam ſeruare ſecundum valorem, quem habebat pro tempore collationis, quantum eſt ex parte ipſius, ergo, ſi ex cauſa ab ipſo proueniente fuerit euicta pro tempore minoris valoris, tenebitur ęquiualens retribuere ad valorem quem res habebat pro tempore conſtitutionis, potiſſimum cum deterioratio, quæ inde fortè à tempore conſtitutionis ad tempus euictionis cõtigit, intelligatur ipſi, vel fęminæ dotatę tanquã dominis contigiſſe, & maritus poteſt dicere, ſe velle dotem in ea quantitate, ſeu valore, in qua, ſeu quo primo conſtituta eſt. Nihilominus, ſicuti ſi res ipſe non fuiſſet euicta, & ex conditione temporum ſine culpa conſtituentis deterior facta eſſet, non poſſet maritus compenſationem illius deteriorationis exigere, ita nec videtur poſſe exigere, quantumuis fuerit euicta, quãdoquidem ex cauſa euictionis non poteſt plus exigere iuris, ac illi competat nulla poſita euictione; nam ſicuti ex conditione dominij conſtituens dotem, vel

32 Sententia aſſerens, quod quãdo res tradita eſt inæſtimata debeatur ſolummodo valor pro tempore euictionis eſt valdè probabilis.

vxor dotata amittit id quoad proprietatem, in quo res eſt facta deterior, ita, & maritus amittit id in vſufructu, in quo res eſt deteriorata. Quid in hoc concludendum? tu cogita. Mihi valdè probabile eſt id, quod vltimo hoc loco dicitur.

Septimum dubium eſt. An ſi maritus, à quo res dotalis fuit euicta per creditores hypothecarios anteriores conſtituentis ratione hypothecæ, vel per alios titulo dominij, diu diſtulerit agere de euictione contra eundem conſtituentem, intelligatur actionem amiſiſſe de euictione.

Dubium ſeptimũ excitatũ cum ratione dubitandi.

Ratio dubitandi ex duplici capite poteſt deſumi, altero ex parte eiuſdem mariti, quatenus ex illa dilatione præſumatur ceſſiſſe iuri ad illam actionem; altero ex parte conſtituentis, quatenus ex tali mora mariti in agendo, ipſius cõſtituentis iura intelligantur quoquo modo debilitata, vel fortè etiam extincta.

33 Euicta re dotali, ſi maritus diſtulerit actionem de euictione nõ intelligitur eius actio extincta, niſi mortua vxore lapſum ſit tempus præſcriptionis.

Reſpondeo primo. Ex primo capite ſe tenente ex parte mariti diferentis actionem non intelligi extincta iura eiuſdem mariti agendi de euictione per ceſſionem, nec per præſcriptionem, niſi tãtum temporis tranſierit, vt mortua vxore, ſibique ex illius morte delato ex vi ſtatuti lucro dotis cenſeatur inducta legitima præſcriptio. Dixi *mortua vxore ſibique ex illius morte delato ex vi ſtatuti lucro dotis*, nam eadem viuente, ſicuti dos ipſa eſt inalienabilis per textum *in l. vnica §., & cum lex Iulia C. de rei uxor. act.*, *& Inſtit. Quand. alien. licet vel non*, & ibi communitèr ſcribentes, quos referunt *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 5. n. 122.*, *& Auguſtinus Barboſa in collect. ad d. l. vnicam §., & cum lex Iulia C. de rei vxor. act.* ita neque ius ad ipſam eſt præſcriptibile. Dixi *delato ſibi ex vi ſtatuti lucro dotis*, quia tunc, cum illud lucrum non intelligatur amplius dotale, ſed factum ſit bonum allodiale, ſeu patrimoniale proprium ſubijcitur legibus præſcriptionis, ſicut alia bona ſua patrimonialia, vndè interueniente poſt mortem vxoris lapſu temporis à iure præſcripto, cæteriſque requiſitis, non eſt, cur tale ius non poſſit præſcribi. Probatur iam reſponſio, quod non intelligantur iura mariti extincta per ceſſionem iuriũ; nam vel huiuſmodi ceſſio eſſet quoad ſubſtantiam dotis, vel quoad intereſſe eiuſdem ordinatum ad onera matrimonij ſuſtinenda; quoad primum non poteſt expreſsè illi cedere, nam, ſicuti non poteſt illam alienare, ſeu obligare etiam interueniente conſenſu vxoris *arg. d. l. vnica*

Rationes pro hac reſponſione.

Digitized by Google

vnica §. & cum lex Iulia C. de rei vxor. act., *Joannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 33.* ità nec tacitè ; quoad ſecundum nec etiam poteſt præſumi talis ceſſio, nam ſicuti non ceſſit doti in ipſo contractu matrimoniali in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, nec cedere præſumendus eſt in continuatione eiuſdem iuri ad eandem in ordine ad eadem onera continuanda. Deindè, vel ille, qui conſtituit dotem, & obligatur de euictione, eſt pater eiuſdem fæminæ dotatæ ex onere officij paterni, vel alter ex liberali titulo; Quicunque ille fuerit, ex dilatione mariti ad agẽdum de euictione, non præſuponitur facta ceſſio, ſed prorogata exactio, vel ex reuerentia illi debita, ſi fuerit Pater, vel ex grat tudine, ſi fuerit alius dotator ex liberalitate per ea, quæ in præcedentibus dicebamus de marito, qui diſtulit exigere dotem ſuæ vxoris, vel à Patre eiuſdem, vel à libero dotatore, qui deindè facti ſunt impotentes ad ſoluendum, cui marito non imputatur periculum illius dotis ex eo, quod non egerit ſtatim ad ſolutionem *arg. textus in l. ſi extraneus ff. de iure dot.*, nec eoſdem præcipitauerit ad eandem. Probatur vlterius, quod iura illius non ſint extincta per præſcriptionem, tum quia ius ad dotem non eſt viuente vxore præſcriptibile, cum quia non intelliguntur lapſa tempora à iure præfinita.

Non præſumitur facta ceſſio eiuſdẽ actionis.

34
Si ex dilatione mariti ad agendum cõſtituẽs amiſerit iura, quæ habebat ad ſe defendendũ ceſſaret ius mariti ad agẽdum.

Reſpondeo ſecundo. Ex ſecundo capite ſe tenente ex parte conſtituentis (quatenus ſcilicet medio tempore inter euictionem ſecutam ex cauſa creditorũ anteriorum eiuſdem conſtituentis, & actionem contra ipſum intentatam ex cauſa eiuſdem euictionis à marito debilitata fuerint iura eiuſdem conſtituentis, & defenſiones perierint) probabilius ceſſat in eodem marito ius agendi de euictione (*Capitius deciſ. 106.*, *Vrſillus in addit. ad Afflictum decis. 49. num. 2. in fine*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. nu. 80., & 81.* per textum *in l. Carbonianum §. ſed ſi quis ff. de Carbon. edict.* quem tamen textum non video ipſorum intentum concludentem. Rationem potius ex eo deduco, quod durum nimis videatur, quod maritus admittatur ad actionem euictionis eo tempore elapſo, quo ille, contra quam actionem dirigit, deſtitutus eſt iuribus ad ſe defendendum, quibus antecedentèr gaudebat, & ſi actio aduerſus ipſum fuiſſet antecedentèr intentata potuiſſet ſe tueri contra euincentem ; vndè ipſe maritus ratione illius dilationis in manifeſta culpa deprehenditur, & propterea in ipſo ceſſat beneficium actionis de euictione culpa ipſi refragrante. Accedit per ſuperius allegata, quod, ſi ipſe maritus conteſtata ſibi lite ſuper euictione moleſtias eiuſdem litis non denuntiauerit conſtituenti, non poſſit aduerſus ipſum agere de euictiones, per textum *in l. emptor C. de euict.*, *Socinus reg. 154. per totum*, *Mangillus de euict. qu. 3. per totum*, ergo nec poterit agere de euictione, ſi re ipſa in effectu euicta intra tempus, quo conſtituens poſſet ſe ipſum, ſuaque iura aduerſus euincentem defendere, nõ egerit, ſuaſq; actiones non produxerit contra conſtituentem; Nec obſtat, quod ipſe maritus intentata ſibi lite moleſtias denuntiauerit ipſi conſtituenti; Non obſtat, inquam, nam illa denuntiatio efficit quidem, vt, ſi ipſe maritus ſuccubuerit in cauſa, poſſit agere aduerſus conſtituentem, cui facta eſt illa denuntiatio, non efficit tamen, vt pro quocunque tempore ipſe maritus in lite victus poſſit intentare illam actionem euictionis, ſed ſolummodo intra tempus, intra quod vigere poſſunt iura eiuſdem conſtituentis, quibus aduerſus eundem euincentem poſſit ſe tueri.

Illa dilatio fuit noxia cõſtituenti.

Perindè eſt, ac ſi maritus non denuntiauerit.

35
Si tamen iura conſtituentis fuerint in iuditio producta & inualida inuenta non ceſſaret ius mariti.

Quod ſi ſupponas, omnia iura eiuſdem conſtituentis fuiſſe producta in iuditio intentato de euictione, & nullius roboris inuenta, nec aliud ius ipſi ſupereſſe, & de hoc concludenter conſtare, tunc dicendum eſt id, quod fuit antecedentèr dictum de omiſſione denuntiationis, quæ non officit, quando expreſsè, & concludentèr conſtat de iuſtitia euincentis per ea, quæ docent *Alexander in l. de pupillo §. morte ff. de oper. nou. nunt.*, *Rota part. 9. recent. deciſ. 404. n. 5., & part. 11. deciſ. 278. nu. 9., & part. 16. deciſ. 202. n. 4., & part. 17. deciſ. 387. n. 12., & part. 18. tom. 1. deciſ. 41. nu. 4.*, *Vrceolus tract. de tranſact. q. 42. per totum*, *Fachineus controu. iur. lib. 2. c. 36., & 37.*, *Maranus part. 6. memb. 5. n. 16.*

Dubium octauum excitatũ.

Octauum dubium eſt, an ſi res data in dotem fuerit tantum pro parte euicta, quatenus res eadem pro parte ſpectaret ad dotantem, & pro parte ad alium, à quo fuit euicta, ipſe dotans teneatur de euictione pro eadem parte euicta? Procedit hoc dubium in caſu, quo dotans teneatur de euictione pro toto, ſi res tota fuerit euicta, nam in caſibus, in quibus nulla euictio debetur, ceſſat omnis difficultas per regulam, *ſi de quo magis*.

Monet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſu* 157. *n.* 14. hoc dubium potius eſſe facti, quam iuris, & potius præſumptionibus circa voluntatem dotantis inniti, quam iuribus; dependet enim ab eo, an dotans intenderit totam

rem

Digitized by Google

rem in dotem conferre, an verò tantum pro parte, quæ ipſius iuris erat. Pro cuius dubij reſolutione pręſumptiuè ad eandem voluntatem dotantis plura veniunt ponderanda; & primò, an ipſe dotans in conſtitutione, ſeu traditione illius rei in dotem nouerit pro parte eſſe alienam, ſeu alium habere ius in illa parte, an verò penitus ignorauerit arbitrans totam eſſe ſub ſua poteſtate, & dominio. Secundo ex ſuppoſitione, qua nouerit partem eſſe alienam, an rem illam in dotem tradiderit per verba, quæ ſalua ratione recti ſermonis ad ſolam conſtituentis partem reſtringi non poſſint, vt, ſi v.g. dixerit non ſimplicitèr dare in dotem rem illam, ſed cum expreſſione totalitatis rei, an verò per verba, quæ indiferentia ſint ad ſignificandam dationem pro toto, & etiam tantum pro parte ſibi competente. Item ex ſuppoſitione, quod tradiderit cum verbis generalibus, & aptis importare totum, an interuenerit aliqua circunſtantia reſtringens ſecundum ſubiectam materiam ad ſolam partem, an non.

Nonnullæ ponderationes circa dictum dubium proponuntur.

Reſpondeo primo. Si dotans fuerit pro tempore conſtitutionis dotis ignarus iuris alterius in illa re quoad partem, probabilius eſt, quod dotem in re illa quoad totum conſtituerit, ſeu intenderit conſtituere, & propterea, ſi euincatur quoad partem, teneatur de euictione quoad illam partem. Ab hoc diſſentiri neminem arbitror, nam, cum non innoteſceret de alienitate rei, ſeu de iure alterius quoad partem dotans totam rem collatam tanquam ſuam cenſetur dediſſe in dotem, & ſicuti, ſi rem abſolutè ſuam contuliſſet in dotem nulla facta exceptione, nec poſita limitatione intelligeretur totalitèr in dotem contuliſſe, & teneretur de euictione, ſi res illa poſtea euinceretur, ita, ſi contulit arbitrans eſſe totaliter ſuam, & nihil excipiens, intelligitur totaliter, ſeu quoad totum dediſſe, ergò, ſi euincatur pro parte, pro illa parte tenebitur de euictione *Gratianus diſcept. for. c. 787. nu. 8., & ſeqq., Cardinalis Tuſchus lit. E. concl. 363., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. euictio nu. 15.*, atque pro hoc facit textus *in l. 1., & ibi Gloſa, Bartolus, & Alexander ff. de euict., Franciſcus Aretinus in conſ. 129. col. 1. ad med. verſ. aliquando, Surdus conſ. 104. num. 6. lib. 1., Roſental. de feud. c. 8. concl. 29. n. 6.*

36 Si res data in dotem fuerit pro parte euicta ignorante cōſtituente ius alterius in ea parte, quā euicit, probabilius conſtituens, tenetur erga maritum de euictione quoad illam partem.

Reſpondeo ſecundo. Si dotans fuerit conſcius alienitatis rei, ſeu iuris alterius in eadem re pro parte regulariter præſumitur contuliſſe, ſeu intendiſſe conferre tantum pro parte, quæ ſui iuris eſt *Rota Romana in vna Melauitana territorij 17. Maij, & 3. Octobris 1649. coram Ottobono, Surdus deciſ. 172. num. 7., Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. num. 14.*, hocque probant per textum *in l. ſi domus 74. §. fin. ff. de legat. 1., & in c. paſtoralis de donat.*, hocque generale eſſe in omnibus diſpoſitionibus *Gregorius deciſ. 225., Cencius de cenſibus q. 20.*; non enim præſumendum eſt, quod, quis voluerit concedere id, ad quod ius non habet.

37 Si conſtituens fuerit conſcius alienitatis rei pro illa parte non preſumitur contuliſſe, niſi pro parte, quæ erat ſui iuris.

Dixi *regulariter*, quia, cum etiam res alienæ poſſint dari in dotem per textum *in l. ſi alienam 11. ff. ſolut. matrim., & ex tot. tit. ff. pro dote, Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. num. 19., & tit. 10. n. 10., Petrus Barboſa in l. ſi alienam rem, & ibi communitèr ſcribentes ff. ſolut. matrimon.*, adeout, ſi poſtea euincantur, conſtituens teneatur ad æquiualens, per conſequens videtur etiam inſpicienda, & interpretanda voluntas eiuſdem conſtituentis, an fuerit de eadem re conferenda ſecundum ſe totam, & ad ſe obligandum pro toto, an verò tantum pro portione ſua propria; & quidem, ſi verbis prægnantibus, & generalibus importantibus rem ſecundum ſe totam ipſam contulerit, tunc non videtur ſe reſtrixiſſe ad ſuam ſolam portionem, ſed rem ſecundum ſe totam in dotem contuliſſe *Menochius conſ. 1145. n. 15., & ſeqq., Rota Romana part. 6. recent. deciſ. 118. nu. 25., & ſeqq.*, vndè in hoc caſu, ſi res euinceretur quoad partem, conſtituens teneretur de euictione pro illa parte *Gratianus diſcept. for. c. 787. n. 8., & ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. euictio nu. 15.* Aduerte tamen in hoc caſu, quod, quamuis conſtitutio dotis in illa re fuerit concepta per verba generalia denotantia vniuerſitatem, ſi tamen ex facti circunſtantijs, vel pretij quantitate deducatur de ſola parte, ſeu portione propria intellexiſſe, tunc intelligenda ſit conſtitutio reſtricta ad illam ſolam partem, quià veritas potius eſt attendenda, quam verborum generalitas *Rota Romana in vna Romana Apothecæ, ſeu pecuniaria 8. Iunij 1654., & 25. Iunij 1655. coram Bicchio, & 7. Februarij 1656. coram Beuilaqua.* Deindè, ſi pro tempore promiſſionis ipſe conſtituens rē illam totam, ſeu in ſolidum poſſederit intelligitur totam conſtituiſse, vt notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 157. nu. 14. propè finem ex Rota Romana part. 6. recent. deciſ. 118. ex n. 22.*

38 Si tamen cōtulerit animo dandi in dotem pro toto tenebitur de euictione quoad partem euictam;

Quandonam pręſumatur contuliſſe animo dandi in dotem, & quando non.

Nonum dubium eſt, an, & quandonam pro caſu euictionis rei datæ in dotem poſsit per maritum exigi à conſtituente cautio fideiuſſoria.

Dubium nonum excitatū.

Digitized by Google

Latè diſputant DD. circa hoc dubium in ordine ad fideiuſsionem præſtandam pro caſu euictionis, quando res euicta tradita eſt titulo emptionis, & venditionis, circa quod dicunt, quod licet fideiuſsio non ſit regularitèr præſtanda, niſi ab initio cautum fuerit per textum *in l.2. C.de hæredit., vel act. vend., Gloſa in l. ſi poſt perfectam C. de euict., Salicetus, & Paulus de Caſtro in l. non idcircò C. de contrab. empt., Fabianus de Monte in tract. de empt., & vendit. q. 7. princip. memb. 12. ſub nu. 51.*, nihilominus, ſi per emptorem adhuc pretium ſolutum non fuerit, poteſt venditor, ſi pretium velit, obligari ad ſatisdandum cauſatiuè *Baldus in d. l. ſi poſt perfectam C. de euict., Gaballinus de euict. §. 2. ſub nu. 8., Mangillus de euict. q. 85. nu. 25., Surdus conſ. 36. ſub nu. 14.*, vndè efformant DD. hanc regulam, quod fideiuſsio pro caſu euictionis regularitèr non detur, niſi ab initio cautum fuerit, vel euictio immineat in limine contractus; quando autem dicatur imminere periculum euictionis in limine contractus latè *Rota Romana part. 2. diuerſorum deciſ. 281. per totum*, vbi, quod, quouſque contractus regularitèr, & verè non eſt perfectus, & incluſiuè vſque ad realem ſolutionem pretij, ſi ſuperuenerit lis, dicitur veniſse in limine contractus per textum *in l. habitationum §. fin., & l. ſi poſt perfectam C. de euict.* De hoc vide latè eandem *Rotam Romanam d. deciſ. 281., & Sperellum in deciſ. for. Eccl. deciſ. 117. per totum*.

39 Regulariter fideiuſſio pro caſu euictionis non datur, niſi ab initio cautum fuerit, vel euictio immineat in limine contractus.

40 Quandonam euictio dicatur imminere in limine contractus.

Sed quid dicendum ſit, quod eſt proprium præſentis inſtituti, pro caſu euictionis, quando res eſt data in dotem? In hoc caſu videtur ceſsare onus fideiuſſionis cauſatiuè præſtandæ in limine contractus, cum maritus, qui dotem recepit, & contra quem lis intentatur de euictione nullum habeat onus pretij reſtituendi, cum dotem receperit in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda præcisè; vndè ad ſummum poterit exigi cautio fideiuſſoria, ſi ab initio de eadem cautum fuerit per ſuperius allegata iura.

PRÆNOTIO XVI.

De Priuilegijs circa iudicia dotium.

SVMMARIVM.

Priuilegia dotis in ordine ad diuerſa tempora. 1.

Iudex in dubio tam in modo procedendi; quam iudicandi debet magis inclinare in cauſam dotis. 2.

Extantibus duobus inſtrumentis eadem die confectis altero dotis, altero ex alia cauſa, nec conſtante quodnam ſit anterius Iudex debet iudicare pro illo dotis. 3.

Intellige ſiuè fæmina ſit actrix, ſiuè conuenta. 4.

Etiam ſi in alio inſtrumento ſit expreſſa hypotheca. 5.

Non repugnant duo ſpecialia quoad idem, quando proueniunt ex diuerſo fonte. 6.

Etiam inſtrumentum dotis præferendum eſt, ſi alter poſſideat. & non fæmina. 7.

Procedit priuilegium, quando illa duo inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis Notarijs. 8.

Si ab eodem eſſent confecta illud præferēdum eſt, quod in ordine protocolli eſt prius. 9.

Si in vno adiecta ſit hora, & non in alio, an ſit præferendum illud, cui hora adiecta eſt, diuerſæ ſententiæ. 10.

Concurrente ſcriptura dotis tribus teſtibus obſignata, & inſtrumento publico ex alia cauſa, nec conſtante de prioritate præfertur ſcriptura dotis. 11.

Extante duplici inſtrumento altero pro dote, altero contra, in dubio præfertur illud dotis. 12.

Si fuerint duo iudices in cauſa dotis in iudicando diſcordes præfertur iudicium illius, qui ſtetit pro dote. 13.

Si teſtes producti à fæmina pro dote, & ab aduerſario contra dotem fuerint diſcordes Iudex ſe conformat teſtibus pro dote. 14.

Fæminæ actrici in cauſa dotis iura in pluribus ſubueniunt. 15.

Filia familias poteſt eſse in iudicio ſine conſenſu Patris pro dote aduentitia. 16.

Fæmina poteſt compellere maritum ad edenda inſtrumenta ſuæ dotis etiam ad fundandam ſuam intentionem, & iura. 17.

Filia dotata poteſt proſequi inſtantiam iudicij inceptam à Patre pro repetitione ſuæ dotis. 18.

In cauſa dotis iudicium fit ſummariè. 19.

Non debent tamen excludi probationes legitimæ, & plenæ. 20.

Etiam proceditur diebus feriatis. 21.

Non tamen in ferijs in honorē Dei dicatis. 22.

Nec etiam in hac dotis cauſa requiritur conſuetus libellus. 23.

Siuè agatur contra præſentes, ſiuè contra abſentes. 24.

Intellige, ſi agatur de cauſa dotis incidenter cum cauſa matrimoniali, ſecus, ſi agatur de dote principaliter. 25.

In iudicio principaliter ſuper dote, ſi agatur in foro Eccleſiaſtico ſeruanda ſunt iura antiqua canonica, ſi in ſæculari iura ciuilia. 26.

In iudicio dotis incidenter cum cauſa matrimoniali ſolus Iudex Eccleſiaſticus eſt competens. 27.

Senten-

Google

Sententia aſſerens, quod, quando agitur principaliter de dote iudicium ſit mixti fori. 28.

Sententia aſſerens eſſe ſimpliciter Iudicis laicalis. 29.

Si fuerit vidua, quæ agit de dote, eſt mixti fori. 30.

Si conſtante matrimonio vxor agat ad dotem marito vergente ad inopiam iudiciũ pertinet ad ſolum Iudicem laicum. 31.

Cauſa dotis ſecundum ſe ſumpta non eſt in rigore pia. 32.

Agente Iudice Eccleſiaſtico in caſibus, in quibus cauſa eſt mixti fori, an iudicandum ſit ſeruato iure ciuili, an canonico expenditur. 33.

Quando agitur contra maritum pro reſtitutione dotis attendendus eſt locus domicilij, potiuſquam locus contractus. 34.

Excipe, niſi matrimonium diſſoluatur per diuortium extra locum domicilij. 35.

Cauſa, ſeu inſtantia dotis non finitur triennio. 36.

Cauſæ, ſeu inſtantiæ regulariter finiuntur triennio. 37.

Excipe cauſas fiſcales, & concernentes publicam vtilitatem. 38.

Intellige, quando Fiſcus eſt reus. 39.

Probabilius cauſa dotis eſt excepta cum cauſa fiſcali. 40.

Inſtantia dotis non finitur triennio, ſiuè agatur in foro ciuili, ſiuè canonico. 41.

A ſententia lata in fauorem mulieris in cauſa dotis non datur appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum. 42.

Non tamen quoad deuolutiuum. 43.

Quando ſententia lata eſt in fauorem mariti quandoque etiam non datur appellatio quoad ſuſpenſiuum, & quando. 44.

1 Priuilegia dotis in ordine ad diuerſa tempora.

PRiuilegia dotium alia ſunt, quæ reſpiciunt tempus ante conſtitutum matrimonium, alia quæ reſpiciunt tempus conſtantis Matrimonij, alia, quæ tempus diſſoluti matrimonij, alia, quæ ſunt communia, & accommodabilia ad quodcunque tempus, ſiue ante matrimonium, ſiue eodem conſtante, ſiue poſt illud, de quibus omnibus erit in hac, & ſequentibus prænotionibus ordine ſeruato ſucceſſiuè agendum, ſed quia vniuerſalia præmittenda ſunt ſingularibus, ideò in hac prænotione examinanda aſſumimus priuilegia, quæ ſunt comunia doti pro quocunque tempore, & præcipuè in ordine ad iuditia eiuſdem. Sed quia in iudicijs alia ſe tenent ex parte Iudicum, alia ex parte rei conuenti, alia ex parte actoris, alia ex parte modi procedendi, alia ex parte rerum, alia ex parte teſtium productorum, & probationum, alia in prima, alia in ſecunda inſtantia, ideo omnia ſummatim ſub hoc titulo, & maiori, qua potero breuitate, colligentur.

2 Iudex in dubio debet magis inclinare in cauſam dotis.

Assertio I. Iudex in dubio tàm in modo procedendi, quàm iudicandi debet magis inclinare in cauſam dotis *Dinus, & Bartolus in l. 1. ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 1. nu. 1., & 2.*

Iura, & rationes, quibus innititur hoc priuilegiũ.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. in ambig. ff. de iure dot.* Ibi- *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt;* item ex textu *in l. 1. ff. ſolut. matrimon.*, & congrua quidem ratione hæc inducta ſunt, quia cauſa dotis pro quocunque tempore eſt præcipua, ideſt priuilegiata, cum non ſolum reſpiciat bonum priuatum mulieris agentis, ſed etiam publicum, & commune Reipublicæ, ad quam maximè ſpectat, ne mulieres remaneant indotatæ, & maximè vtile, & conueniens eſt poſt editum Iuſtiniani codicem hoc priuilegium; cum etenim antiquitùs mulieribus pro ſuis dotibus in actionibus perſonalibus competeret priuilegiũ prælationis in ordine ad quoſcunque, & per eundem Codicem idem *Iuſtinianus in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.* eiſdem conceſſerit tacitam, & legalem hypothecam, in qua tamen licet præferantur cæteris creditoribus chyrographarijs, & perſonalibus quantumuis anterioribus, & etiam hypothecarijs habentibus tacitam hypothecam, non tamen præferuntur eiſdem hypothecarijs habentibus hypothecam anteriorem expreſſam, prout habetur *in l. fin. C. qui pot. in pign. hab.* Quamobrem in concurſu cum creditore habente hypothecam expreſſam, vbi non conſtet de anterioritate, hic fauor pro dote ſubingreditur per ea, quæ notat *Baldus Nouellus de dote loc. cit. d. priuileg. 1. n. 2.*

3 Extantibus duobus inſtrumentis eadẽ die confectis, nec conſtante de anterioritate Iudex debet pronuntiare in fauorem dotis.

Hinc deduces primo, quod, ſi extent duo inſtrumenta facta in eadem die, alterum dotale, alterum ex alia cauſa, nec conſtet quodnam prius fuerit cõfectum Iudex iudicare debeat in fauorem dotis, ſeu præſumere pro anterioritate inſtrumenti dotalis *Gomez ad l. 50. Tauri n. 40. verſ. vnum, Petrus Barboſa in l. 1. part. 2. nu. 1. verſ. prӕterea ff. ſolut. matrim., Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 6. n. 22. verſ. tertio Amator Rodriguez de concurſu creditorum part. 1. art. 1. num. 15., Salgado in labyrint. cred. part. 2. c. 4. nu. 169., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. q. 2. nu. 17., Maſcardus de probat. concl. 575. nu. 1.* propter reg. ſupra adduct. *in l. ambiguis*, quod non ſolum verum eſt, quando fæmina in iuditio fungitur nomine actoris pro ſua dote, ſed etiam quando eſt rea conuenta,

uenta, nam licet regularitèr in dubijs fauendum ſit reo §. *fauorabiliores ff. de reg. iuris*, fallit tamen in cauſa dotis per

4 Intellige, ſiuè fœmina ſit actrix, ſiuè conuenta

textum *in c. fin. de re indic.* Item verum eſt, non ſolum quando in inſtrumento dotali continetur expreſſa hypotheca, ſed etiam quando in eodem nulla hypotheca exprimitur comparatiuè ad inſtrumentum ex alia cauſa, quod contineat expreſſam hypothecam *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 2. n. 2. ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. nu. 56.*,

5 Etiam, ſi in alio inſtrumento ſit expreſſa hypotheca.

cum etenim pro dote inducta ſit tacita, & legalis hypotheca per textum *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quæ licet non præferatur alteri hypothecæ expreſſæ anteriori, præfertur tamen cuicunque alteri tacitæ priori, & etiam cuicunque expreſſæ poſteriori, per conſequens ſequitur, quod, ſi iura in ambiguis, quando duo inſtrumenta ſimul confecta concurrunt, præſumunt pro prioritate inſtrumenti dotalis, vtique in iuditio iſtud ſit præferendum; Neque hic audiendus eſt *Ruinus in l. 1. nu. 13. ff. ſolut. matrimon.*, aſſerens, quod data hac noſtra illatione in hoc caſu duo concurrerent ſpecialia, quod in iure non admittitur, nempè ſpecialitas tacitæ hypothecæ, & ſpecialitas præſumptionis pro prioritate; Non, inquã, audiendus eſt, quia, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 18. n. 56.* in primis dici non poteſt, quod concurrant duo ſpecialia, quandoquidem eſt ius commune, quod ſtante præſumpta prioritate tacita hypotheca dotis præferatur expreſſæ ex alia cauſa priuata;

6 Non repugnant duo priuilegia quoad idem, quando proueniunt ex diuerſo fonte.

Deindè non repugnat, quod in eodem concurrant duo ſpecialia, quando procedunt ex diuerſo fonte, vt euenit in præſenti caſu, ſecundum quem ſpeciale tacitæ hypothecæ prouenit ex fictione iuris, ſpeciale vero præſumptionis prioritatis ex iure ſic præſumente in fauorem dotis. Nec item audiendi ſunt aliqui apud *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 40. verſ. item extende*, qui limitantes regulam ſupra poſitam videntur ſentire de plano procedere, quando ipſa fœmina quoad ſuam dotem eſt in poſſeſſione, ſecus autem quando alter poſſidet, qui

7 Etiam inſtrumentum dotis præferendũ eſt quantumuis alter poſſideat.

cum ipſa concurrit, quia tunc ex generali regula poſſeſſionis hic videtur præferendus per textum *in c. impar de regul. iur. in 6.* Non, inquam, audiendi ſunt, quia præfata regula poſſeſſionis nõ habet locum in concurſu cum cauſa dotis, vt notant idem *Gomez loc. cit.*, *Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 16. num. 7. ad fin.*, *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 2. n. 3. verſ. amplia 3. ff. ſolut. matrim.*, quod probant per textum *in c. ex literis in fine ff. de probat.*, vbi à regula poſſeſſionis excipitur caſus libertatis, ſeu dotis, prout notat ibidem *Gloſa in verb. liberali*.

Hæc tamen, quæ dicta ſunt, intelligenda ſunt, quando huiuſmodi duo inſtrumenta confecta eſſent à diuerſis Notarijs, nec conſtaret quodnam primo fuerit confectum; nam ſi confecta eſſent ab eodem Notario illud præſumeretur anterius, quod in ordine protocolli prius reperiretur ſcriptum *arg. l. quoties ff. de vſufruct. l. 1. §. quibus C. de nou. Cod. com. quando Gomez ad. d. l. 50., Tauri n. 40. verſ. tertio limita*, *Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 6. n. 38.*, *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 2. num. 6. ff. ſolut. matrim.* niſi ex alijs coniecturis dignoſcatur, quod quantumuis in ordine protocolli ſit anterius, reuera ex inuerſo ordine ſit poſterius, de qua re vide *Ioannem Angelum Boſſium de dote d. c. 18. n. 61.*, Sed quid ſentiendum ſit, ſi vtrumque inſtrumentum confectũ ſit eadem die, & inſtrumentum ex cauſa priuata contineat horam, non ſic inſtrumentum ex cauſa dotis? Tunc aliqui exiſtimant ratione horæ adiectæ præferendum eſſe inſtrumentum etiam ex cauſa priuata inſtrumento cauſæ dotalis, hancque opinionem aſſerit eſſe communiorem iuris peritorum *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit. n. 60.* Sed non libentèr

8 Procedit priuilegiũ quando illa duo inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis Notarijs.

9 Quando eſſent ab eodem confecta, illud præferẽdum eſt, quod in ordine protocolli eſt prius.

ſiderem huic opinioni, quia illa horæ adiectio non infert anterioritatem illius inſtrumenti, cum dotale potuerit eſſe confectum ante illam horam adiectam; vndè requiritur, vt conſtet de hora vtriuſq; inſtrumenti, alias non eſt præciſa probatio anterioritatis, prout requiritur in eo, qui ſe fundat in tempore *Merlinus de pign. lib. 4. q. 4.*, *Olea de ceſſ. iur. tit. 8. q. 3. per totum*.

10 Si in vno adiecta ſit hora, & non in alio, an ſit præferendum illud, quod cõtinet horam, diuerſæ ſententiæ.

Deindè ſecundo, quod etiam concurrente ſcriptura de dote tribus teſtibus obſignata, & inſtrumento publico, nec conſtet de anterioritate iudicandum ſit in fauorem dotis *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 2. n. 6. verſ. limita 2. ff. ſoluto matrimon.* quidquid obſtrepant alij Neoterici ab eodem Barboſa allegati. Ratio ex eo deducitur, quia, vt benè probant, *Mantica de tacit., & ambigu. conuent. lib. 11. tit. 24. n. 4.*, & *Petrus Barboſa loc. cit. nu. 7.* textus *in l. ſcripturas §. ſi pignoris Cod. qui pot. in pign. hab.*, qui fauere videtur in hoc contrariæ ſententiæ aſſertoribus, eſt inductus proptèr fraudium ſuſpiciones, quæ facilius committuntur in ſcripturis priuatis, quam in publicis inſtrumentis propter fidem, quæ habetur Tabellionibus publica auctoritate deputatis, & per conſequens, vbi talis fraudium ſuſpicio

11 Concurrente ſcriptura dotis tribus teſtibus obſignata, & inſtrumẽto publico ex alia cauſa, nec conſtante de anterioritate præfertur ſcriptura dotis.

picio ceſſat, ceſſat diſpoſitio eiuſdem textus *in l. ſcripturas, Baldus conſ.198. nu.4. lib.1., Coaruuias pract. qq. c.22. nu.5. verſ. poterit item Decianus conſ.1.n.14., & ſeqq. lib.1., & conſ.22. n.10. lib.3.*, quæ potiſſimum verificantur in cauſa dotis, quæ vt potè maxime fauorabilis, eſt etiam priuilegiata in probationibus, & ſufficiunt leuiores *Maſcardus de probat. concl. 565., & ſeqq., Gratianus discept. for. c.753. nu.18., Cardin. Tuſchus lit. D. concl. 722., Rota Romana part.10. recent. deciſ.196. per totum*, adeout probetur etiam per verba enuntiatiua, licet hæc non ſufficiant in alijs *Genua de verb. enuntiatiuis q.32. per totum, Rota Romana part.2. diuerſ. deciſ. 316. n.2. eadem Rota Romana in vna promiſſionis dotis de anno 1552. coram Oradino, & in altera Cervienſ. pecuniaria 20. Maij 1551. coram Guidobono*, quæ vtraque deciſio allegatur *in d. deciſ.316. n.2. d. part. 2. diuerſorum*, quinimmo etiam per coniecturas, & præſumptiones *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos n.5. verſ. quod probetur per coniecturas*. Ad hoc plurimum facere poteſt, quod ſcriptura priuata trino teſte munita quoad vim hypothecæ immediatè incipiat vim habere etiam ante recognitionem, quia tunc habet vim inſtrumēti, & prætertur à die obligationis *l. ſcripturas C. qui pot. in pign. hab., Rodriquez de concurſ. credit. part.2. art.1. nu.14., Negusantius de pign. part.5. memb.2. n.47., Genua de ſcriptura priuata lib.1. q.4. n.9., Merlinus de pign. lib.4. tit.1. q.15. per totum, Vrceolus conſult. for. c.1. per totum, & in append. n.57. in fin. vol.2.*

Ceſſat in hac ſcriptura pręſumptio fraudiū.

Cauſa dotis eſt priuilegiata in probationibus.

Alia iura pro aſſerto.

12 Extante duplici inſtrumēto altero pro dote altero cōtra dotem præfertur illud pro dote.

Deduces tertio, quod extātibus duobus contrarijs inſtrumentis, altero in fauorem dotis, altero aduerſus ipſam quantumuis vnum ſit productum à reo, alterum ab actore, ſi aliter de veritate non conſtat, præferendum ſit inſtrumētum pro dote, ſiue ab actore, ſiue à reo fuerit productum. *Gloſa in l. ſcripturæ C. de fid. inſtrument., Baldus Nouellus de dote part.8. priuileg.5.* hæcque illatio non ſolum euincitur ex *d. l. in ambiguis C. qui pot. in pign. hab.*, ſed etiam *ex c. ex literis de probat., & l. penult. ff. de manumiſ.*

13 Si duo iudices in cauſa dotis fuerint diſcordes, pręfertur iudicium illius, qui ſtetit pro dote.

Deduces quarto, quod, ſi fuerint duo iudices in cauſa dotis, & in iudicando diſcordauerint, ſtandum ſit illius iudicio, qui eſt, ſeu ſtetit pro dote *Gloſa in l. nuptura ff. de iur. dot.* Neque obſtare poteſt textus *in l. inter pares ff. de re iud.*, vbi dicitur, quod quando vnus ex iudicibus condemnat in maiori quantitate, aliter in minori ſtandū ſit iudicio illius, qui condemnat in minori; Non, inquam obſtare poteſt, quia hoc ſicuti fallit in ſententia, quæ pro libertate pronuntiatur, fallit etiam in ſententijs pro matrimonijs, & dotibus, vt arguit *Baldus Nouellus de dote part.8. priuil.4.* per textū *in l.1. ff. ſolut. matrim.*

Deduces quinto, quod, ſi teſtes producti pro dote à fæmina, & teſtes ab aduerſario producti contra ipſam ſuis in depoſitionibus fuerint diſcordes, quatenus v.g. primi depoſuerunt de promiſſione mille, & ſecundi nonniſi de promiſſione quinquecentum debeat Iudex ſe conformare teſtibus deponentibus pro mille in fauorem dotis *Gloſa in c. ex litteris de probat., Baldus Nouellus de dote part.8. priuil.3. arg. d. l. in ambig. C. qui pot. in pig. hab.*, & licet comuniter dicatur, quod in iuditijs regularitèr circa ambigua fauendum ſit reo, hoc tamen fallit in cauſa libertatis, & dotis, quæ æquiparatur per textum *in c. fin. de re indic.* 14

14 Si teſtes producti à fæmina pro dote, & ab aduerſario contrà fuerint diſcordes Iudex ſe conformat teſtibus pro dote.

Assertio II. In cauſa dotis pleraq; competunt priuilegia fæminæ actrici, quæ extra illam cauſam non competerent. Nonnulla ſingillatim expono. 15

15 Fæminæ actrici in cauſa dotis in pluribus iura ſubueniunt, quæ non ſubueniunt in alijs.

Primum eſt, quod filia familias poteſt eſſe in iuditio ſine conſenſu Patris pro ſua dote aduentitia, licet regularitèr in alijs, ſeu ex alijs cauſis per textum *in l. fin. §. neceſſitatem C. de bon. quæ lib.* non poſſint venire, prout expreſsè docent *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.34., & part.8. priuil.8., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.9. n.13., & ſeqq., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.3. nu.94.*, & nos etiam latè docuimus in præcedenti volumine, dum de dote profectitia, & aduentitia, hocque expreſsè videtur colligi ex textu *in l. Gaius in fin. ff. ſolut. matrimon.* hocque debet intelligi, ſiuè in ordine ad repetendam eandem dotem aduentitiam diſſoluto matrimonio, ſiuè eodem conſtante, dum maritus vergit ad inopiam per textum *in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim., & l. vbi adhuc C. de iure dot.*, nec incongrua ratione hæc decernuntur, quia filia habet plenò iure proprietatem, & vſumfructum illius dotis per ea, quæ alibi fusè explicuimus non ſolum de iure nouiſſimo per *auth., quod locum C. de collat.*, ſed etiam de iure antiquo digeſtorum, ex quibus deducitur, quod Pater non poſſit agere ad illam dotem tanquam legitimus adminiſtrator filiæ, ſed ad ſummum tanquam perſona coniuncta cum promiſſione rati, & non aliter per textum *in l. 2. §. fin. ff. ſolut. matrimon.*

16 Filia familias pro dote aduentitia poteſt eſſe in iudicio ſine conſenſu Patris.

Pater non poteſt quoad illam tanquam adminiſtrator Filiæ.

Secundum eſt, quod fæmina poſſit compellere maritum ad edenda inſtrumenta ſuæ dotis etiam ad fundandam

ſuam

Digitized by Google

ſuam intentionem, & iura *Antonius in c. 1. de probat.*, *& ibi Ioannes de Immola, Speculator tit. de inſtrum. ad §. videndum verſ. ex præmiſſis, & alij magis communitèr*, & hoc quidem eſt priuilegiū fauore dotis, quandoquidem in alijs de iure communi nemo poteſt compelli ad edenda inſtrumenta ad fundandam intentionem aduerſantis per textum *in l. fin. C. de eden., & in l. 1. §. editione ff. eod. tit.* Iura plurima ad hoc priuilegium comprobandum adducit *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 11.* deſumpta, vel à paritate fiſci, ad cuius intentionem fundandam eduntur inſtrumenta per textum *in l. nec quidquam ff. de edendo*, cui fiſco in priuilegijs æquiparatur mulier quoad ſuam dotem per alibi notata, vel à paritate matrimonij, in quo qui pro illo agit poteſt petere inſtrumenta edi *Ioannes Andreas in addit. ad ſpecul. tit. de inſtrum. ed. §. videndum verſ. ex præmiſſis in fin.*

17 Fæmina poteſt compellere maritum ad edenda inſtrumēta ſuæ dotis etiam ad fundādam intentionē.

Tertium eſt, quod poſſit fæmina, ſeu filia dotata proſequi inſtantiam iuditij intentatam, & incæptam à patre pro repetitione dotis eiuſdem filiæ, quamuis eadem filia non ſit hæres patris *Gloſa in l. ſi vnus §. filio ad fin. ff. de iniurijs*, per textum *in l. vnica §. ſed hoc ex rei Cod. de rei vxor. act.*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 10.*, & hoc etiam eſt priuilegium, quia in alijs regularitèr inſtantia iuditij cæpta non tranſit in ſingularem ſucceſſorem per textum *in l. 2. §. non ſolum ff. de hæred. vel act. vend.* Colligitur *ex d. l. vnica §. ſed hoc ex rei C. de rei vxor. act.*, & licet *Bartolus in l. cum hominem ff. de fideiuſſor.* aſſerat hoc non eſſe ſpeciale dotis priuilegium, ſed ſit communis ratio in omni ſingulari ſucceſſore, in quem ex iuris neceſſitate tranſire debet res illa, ſupra quam lis mota eſt, & ad hoc allegat textum *in d. l. vnica §. ſed hoc ex rei*; hoc tamen ſpeciale agnoſcunt communius DD. in dote, cum in alijs lite conteſtata actio tranſeat ad hæredes ipſius conteſtantis; in dote autem lite conteſtata eadem actio non tranſeat ad ipſos hæredes, ſed ad eandem mulierem, quantumuis non fuerit hæres, & notat ſignantèr *Gloſa in d. l. vnica in verb. lis conteſtata C. de rei vxor. act.*, & licet in alijs lite conteſtata poſſit ille, in quem ex neceſſitate iuris debet res illa deuenire, agere, non tamen poteſt agere ex actione incæpta per conteſtantem, ſed ex nouo iuditio, per textum *in l. ſi longius in princip., & §. ſi filius ff. de iudic.* in dote tamen filia poteſt agere ex actione cæpta.

18 Filia dotata poteſt proſequi inſtantiam à Patre inceptam pro repetitione ſuę dotis, quamuis non ſit hæres Patris.

Rationes pro hac deciſione

Assertio III. Quoad modum procedendi hoc habetur ſpeciale in cauſa dotis, primo, vt iuditium fiat ſummariè; ſecundo, vt agatur etiam diebus feriatis; Tertio, vt non ſit neceſſarius libellus. Ita in vniuerſum *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 12., 13., & 15.*

19 In cauſa dotis iudicium fit ſummariè.

Prima pars ex eo deducitur, quod cauſa alimentorum eſt cauſa ſummaria per textum *in l. 2. ff. de re iud., & in l. ſi quis à liberis §. ſi vel parens ff. de lib. agnoſ.*, ergo etiam debet eſſe ſummaria cauſa pro dote, cum cauſa dotis, & alimentorū pari paſſu procedant *Bartolus in l. cum de in rem verſo ff. de vſuris.* Deindè, vel agitur de dote promiſſa per maritum exigenda pro oneribus matrimonij conſtante matrimonio ſufferendis, vel de eadem diſſoluto matrimonio ob mortem mariti repetenda, vel de eadem in loco tuto conſtituenda vergente marito ad inopiam; ſi primum aſſeratur; iam verſamur in cauſa alimentorum, cum ageretur de dote acquirenda pro oneribus matrimonij, adeoq; pro vxore alimentanda, & familia, & ſic ſubintrat diſpoſitio textus *in d. l. 2. ff. de re iud., & in d. l. ſi quis à liberis §. ſi vel parens ff. de lib. agnoſ.* Si ſecundum; non ſolum ſubintrat ratio, quod fæmina vidua exigit habere promptam dotem, qua eueniente caſu poſſit ſine impedimento tranſire ad ſecunda vota, & non teneatur pendente lite ſtimulos carnis ſufferre, qui in vidua potiſſimum iuuene ſolent eſſe vehementes, prout notauit *Gloſa in l. 1. ff. ſolut. matrim.* communitèr à DD. acceptata, ſed etiam ratio cauſarum piarum, & fauorabilium, in quibus celeris admittitur expeditio, vt communitèr ſcribentes *in d. l. 2. ff. de re iud.*, Si tertium; cum agatur de proximo periculo, ne vxor ſua dote priuetur, debet promptū eſſe remedium, & obuia aſſecuratio, & cum non agatur de magno aduerſus virum præiuditio, cum ex illa dote depoſita in loco tuto debeat ipſe, & vxor eius percipere alimenta, non exiguntur adeo plenæ probationes, tam ſuper vergentia ad inopiam, quàm ſuper debito dotis, ideo non ita plenum, ſeu plenariū exigitur iuditium, vt notat *Bartolus in l. ſi conſtante in 6. q. part. 3. ff. ſolut. matrim., & in l. à D. Pio §. ſi ſuper rebus ff. de re iud., & in l. 1. in fin. ff. de prætor. ſtipul.*

Ratione propter quas ſummariè proceditur in hoc iuditio.

Aduerte tamen, quod, licet hoc iuditium debeat eſſe ſummarium, non debeant tamen excludi probationes legitimæ, & plenæ, prout notat *Bartolus, & alij ſcribentes in l. 1 ff. ſolut. matrimon.* maximè quando ageretur de pleno præiuditio, puta actio intentaretur contra virum, vel eius hæredes diſſoluto matrimonio ad dotis reſtitutionem, prout notant

20 Non debent tamen excludi probationes legitimæ, & plenæ.

Digitized by Google

notant *Bartolus loc. mox cit.*, & *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 12. in fin.* nam in caſibus non ita plenè præiudi-tialibus, & noxijs videntur ſufficere ſemiplenæ probationes, & quando agitur de eiuſdem dotis auocatione vergente marito ad inopiam, vt ex *Bartolo ſupra*.

Secunda pars eadem ferè ratione

21 Etiam in hac cauſa proceditur diebus feriatis.

euincitur, quia cauſa dotis æquiparatur cauſæ alimentorum; in cauſa autem alimentorum agitur ſummariè, & diebus currentibus etiam feriatis ad textum *in l. 2. ff. de ferijs, Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 2. n. 1., & ſeqq., & ſub n. 10. verſ. contrarium Mauſonius de cauſ. execut. explicat. 31. n. 1., Caſtillus de alimentis c. 4. n. 1., Carena reſol. 49. nu. 8., Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 166. nu. 19., Fenzon. ad Statut. Vrbis c. 140. nu. 24.*, ergo etiam in cauſa dotis poterit agi diebus etiam feriatis; hic tamen aduerterem, quod licet ea, quæ dicta ſunt, verificentur in ordine ad cauſas alimentorum agendas

22 Non tamen diebus, & ferijs in honorē Dei dicatis.

diebus feriatis in honorem Dei, non tamen lubens aſſererem, quod verificentur in ordine ad cauſam dotis agendam ferijs in honorem Dei dicatis, quia non videtur tam arcta neceſſitas, quinimmò etiam in cauſa alimentorum procedit ſolummodo textus *in l. 2. ff. de ferijs*, quoad ferias iuridicas, & ciuiles, quod tamen auſim vrgente neceſſitate extendere ad dies feriatos in honorem Dei.

Tertia pars videtur expreſsè deduci *ex Clement. diſpendioſam de iud., & ex clement. ſæpè de verb. ſignificat.* in quibus

23 Nec etiā in hac cauſa eſt neceſſarius conſuetus libellus.

textibus expreſsè diſponitur, vt in cauſis matrimonialibus, alijſque ipſas tangentibus procedatur de plano, & ſine figura iudicij; adeoq; non videtur exigi conſuetus libellus, qui eſt initium figuræ iuditij, & ſtrepitus iuditialis, denegari autem non poteſt, quin cauſa dotis tangat cauſam matrimonialem, ab eaque dependeat; & licet *Bartolus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, & *expreſſius in l. ſi conſtante q. 6. part. 3. ff. eod. tit.* intelligat dumtaxat *d. Clement.* quando agitur nō de pleno præiuditio, ſed dumtaxat de ſemipleno, communius tamen generatim accipiunt, & ſine vlla diſtinctione DD. diſpoſitionem eiuſdem, adeo vt procedant in quocunque iuditio.

24 Siuè agatur contra præſentes, ſiuè contra abſentes.

Ampliant vlterius DD. hanc diſpoſitionem *Clement. diſpendioſam*, vt non ſolum intelligatur non requiri huiuſmodi libellum, quando agitur contra abſentes, ſed etiam contra præſentes, cum ſit noua lex condita, & diſpoſitoria, non merè declaratoria antiquorum iurium; pro quo aduerte, quod de iure canonico antiquo ante prædictam Clementinam abſolutè procedi non poterat in cauſis matrimonialibus, niſi conteſtata lite inter præſentes, licet ex ſpeciali iure procederetur contra abſentes etiam lite non conteſtata, vt habetur *in c. quoniam frequentèr §. porrò, vt licet non conteſtata*. Modo tamen ex diſpoſitione *d. Clement. diſpendioſam*, Pontifex ex ſpeciali fauore matrimonij ſtatuit, vt procedi poſſit ſine tali figura, & ſtrepitu iudicij indefinite, ſiue inter abſentes, ſiue inter præſentes, vt notat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 15.*

Circa hanc tertiam partem plures cōſurgunt rationes dubitandi, quas iam profero, & diſſoluo. Prima eſt, an ea, quæ hactenus dicta ſunt, procedant, ſiuè agatur de dote incidentèr, ſiuè de eadem agatur principalitèr; hoc eſt, ſiuè agatur de matrimonij contractu ex aliqua cauſa diſſoluendo, & ſimul, & incidentèr de reſtitutione dotis traditæ, vel agatur directè, & principalitèr poſt ſolutum matrimonium, vel eodem conſtante vergente ſcilicet marito ad inopiam ad eadem dotem repetendum, ſeu auocandam. Secunda eſt, an ſiuè agatur de dote incidentèr, ſiuè principalitèr, agendum ſit coram Iudice Eccleſiaſtico, an verò etiam poſſit agi coram laico. Tertia, an ſiuè agatur coram Eccleſiaſtico, ſiuè coram laico in ſuppoſitione, quod poſſit coram iſto agi, ſeruanda ſit diſpoſitio *d. Clement. diſpendioſam*, an vero, ſi agatur coram laico, attendendæ ſit aliæ diſpoſitiones iuris ciuilis.

Nonnullæ rationes dubitandi excitantur.

Ad primam aſſero probabilius eſſe, quod, ſi agatur de dote incidenter cum cauſa principali matrimonij ſeruanda ſit diſpoſitio *d. Clement. diſpendioſam*, vt non requiratur forma iuditij, nec ſtrepitus iuditialis, ac propterea, nec libellus; ſi verò agatur de dote principaliter, tunc ſeruandus ſit ordo iudiciarius, & requiratur libellus &c. *Angelus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, & in hanc videtur magis inclinare *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 15.* Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia textus *in d. Clement. diſpendioſam*, loquitur præciſè de dependentibus, & tangentibus cauſas matrimonij -Ibi- *Nec non ſuper matrimonijs, & ea quoquo modo tangentibus*; ſed ſolummodo cauſa dotis dicitur tangere cauſam matrimonialem quando de illa incidentèr cum iſta agitur, non verò quādo diſſoluto matrimonio agitur principalitèr de ipſa dote, quandoquidem tunc cauſa dotis, nec tangit, nec dependet à cauſa matrimoniali; quod ſi di-

25 Intellige, ſi agatur de cauſa dotis incidentèr, ſecus, ſi principalitèr.

catur,

catur, quod cauſa dotis ſempèr dependeat à matrimonio, cum ſine illa eſſe non poſsit per textum *in l. 3. ff. de iur. dotium*; erit immediatè impugnatio, quia aliud eſt dicere, quod dependeat à matrimonio, aliud quod dependeat à cauſa matrimoniali, prout conſiderat *Baldus Nouellus loc. cit. num. 2.* nam poteſt eſse quæſtio ſuper dote abſque eo, quod ſit quæſtio ſuper matrimonio; textus autem *in d. clement. diſpendioſum* loquitur de cauſis, & actionibus, quæ contingunt agitari, vt legenti ſit manifeſtum, adeoque cum *in d. clement.* fiat tantum diſpoſitio in caſu, quo cauſa dotis connectitur, tangit, vel dependet à cauſa matrimoniali, non eſt extendenda vltra talem caſum, ſed tunc ſunt ſeruanda alia iura antiqua, quæ extra expreſsum illum caſum non fuerunt nouata, ſed in ſuo robore permanent.

In quo ſenſu verificetur cauſa dotis dependere à matrimoniali.

Sed, an in hoc caſu, quo ageretur principalitèr ſuper dote ſine dependentia à cauſa matrimoniali ſeruanda ſint iura canonica antiqua præſertim *in d. c. quoniam frequentèr §. porro, vt lite non conteſtata*, an verò iura ciuilia *in l. ſicut dotem §. eo autem, & in l. ſi mulier, & in l. ſi marito §. ſecundo ff. ſolut. matrim., & in l. 3. C. de dotis promiſſione*; Ex ſuperius dictis in iuribus antiquis canonicis ſeruabatur, quod in cauſis matrimonialibus, & ab ijs dependentibus inter præſentes ſeruaretur ordo iudiciarius, non ſic inter abſentes; in iuribus autem ciuilibus ſuprà allegatis indiferenter ordo iudiciarius ſeruabatur; probabilius arbitror, quod, ſi cauſa ageretur in foro Eccleſiaſtico eſsent ſeruanda iura canonica antiqua; ſi verò in foro ſæculari iura ciuilia *Ludouicus Romanus in l. ſi conſtante ſuper ſextam quæſt. Bartol. ff. ſolut. matrim.*

26 In iuditio principalitèr ſuper dote, ſi agatur in foro Eccleſiaſtico ſeruanda ſunt iura antiqua canonica, ſi in ſæculari, iura ciuilia.

In ordine ad ſecundam dicendum eſt, quod, quando agitur de cauſa dotis incidenter cum cauſa matrimoniali, ſolus Iudex Eccleſiaſticus ſit competens, & idoneus Iudex; cum ſolus Iudex Eccleſiaſticus poſſit cognoſcere ſuper cauſa matrimoniali, ex quo matrimoniũ eleuatum eſt ad eſſe Sacramenti; Verũ tamen eſt, quod poſtquam cauſa quoad matrimonium eſſet in foro Eccleſiaſtico terminata, poſſet in foro ſæculari cauſa quoad dotem agitari, ſed hoc eſſet agere principalitèr, non incidentèr. Quod vero Iudex Eccleſiaſticus poſſit agere incidentèr ſuper cauſa dotis habetur *arg. textus in c. de prudentia de donat. inter vir., & vxor.* Quando verò agitur principalitèr ſuper dote, tunc Innocentius *in d. c. de prudentia Ioannes de Immola in l. 1. ff. ſolut. matrim.* aſſerunt cauſam hanc eſſe mixti fori. Alij verò, inter quos præcipuè *Gloſa in d. c. de prudentia in verb. incidens acceſſoriè de donat. inter vir., & vxor.* ſentiunt talem cauſam pertinere ſolum ad Iudicem ſæcularem per textũ *in l. vbi, & l. ſeq. C. de iure dot., & in l. mutus §. 1. ff. eod. tit.* Idipſum ſuſtinent *Angelus in d. l. 1. ff. ſolut. matrimon., Ioannes Andræas in d. c. de prudentia, & alij*. Ego in hoc ſub varijs diſtinctionibus procedendum exiſtimo; vel etenim mulier, quæ ageret ad dotem, eſſet vidua, & tunc valdè probabile eſt, quod cauſa ſit mixti fori, & de ea poſſit agere etiam Iudex Eccleſiaſticus *Ioannes Andræas in d. c. de prudentia*, vbi aſſerit opinionem Innocentij procedere tantum in muliere vidua. Ratio ex eo deducitur, quia Eccleſia poteſt eſſe Iudex in cauſa miſerabilium perſonarum per textum *in c. ſignificantibus de offic. deleg. Gloſa, & DD. in c. cum ſit generale de for. compet.*, Viduæ autem dicuntur perſonæ miſerabiles per textum *in l. 1. Cod. quando Imperator inter pup., & vid.*, vel non eſſet vidua, & ageret conſtante matrimonio ex cauſa viri vergentis ad inopiam, & tunc arbitror probabilius ſpectare ſolummodo ad Iudicem ſæcularem *Gloſa in d. c. de prudentia de donat. inter vir., & vxor., Angelus in d. l. 1. ff. ſolut. matrim.*, quia eſt negotium ſecundum ſe merè laicale, nec tunc habet aliquam connexionem cum matrimonio, niſi quatenus conſtituta eſt dependentèr ab ipſo; Neque obſtare poſſunt rationes, quæ adducuntur ab *Abbate Siculo in d. c. de prudentia de donat. inter vir., & vxor.* conſiſtentes, vel in eo, quod ex cauſa connexitatis amplianda ſit iuriſdictio Iudicis Eccleſiaſtici per textum *in c. quanto de iud.*, vel in eo, quod Eccleſia debeat eſſe fauorabilis mulieribus in ſuis dotibus per textum *in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxor.*, vel in eo quando cauſa dotis maximè in ordine ad mulierem pauperem ſit cauſa pia *Speculator tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua verſ. fin.*, vel in eo, quod fæminæ poſt mortem mariti dicuntur derelictæ per textum *in c. ex parte de foro compet.* Non, inquam, obeſſe poſſunt; non primum, quia quando cauſa dotis agitur principalitèr maximè perſeuerãte eodem matrimonio non habet connexionem cum cauſa matrimoniali, adeoque non eſt, cur ratione iſtius debeat ampliari; Non ſecundum; quia non minus ſunt fauorabilia mulieribus pro ſuis dotibus iura ciuilia, ac ſint canonica; ex hoc tamen non ſequitur, quod cauſa earum dotium ſit communis Eccleſiæ,

27 In iuditio dotis incidẽter ſolus Eccleſiaſticus eſt competens.

28 Sententia aſſerens, quod quã do agitur principalitèr de dote iudicium ſit mixti fori.

29 Sententia aſſerens eſſe ſimplicitèr Iudicis laicalis.

30 Si fuerit vidua, quæ agit de dote, eſt mixti fori.

31 Si vxor conſtante matrimonio agat ad dotẽ, eo quod maritus vergat ad inopiam, iuditium eſt merè laicale.

Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

Digitized by Google

cleſiæ, & foro ſæculari quomodocunque, ſed quod in cauſis, quæ contingunt agi in foro Eccleſiaſtico vel incidentèr, vel quia ſunt de viduis Eccleſia eiſdem faueat pro ſuis dotibus. Non tertium; quia per dicta *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 9. ferè per totum* cauſa dotis non eſt in rigore pia, niſi quatenus reſpicit fæminam pauperem, cui ſit collata titulo pietatis, & paupertatis, in quo caſu non renuo concedere Iudicem Eccleſiaſticum eſſe competentem *arg. textus in c. vos quidem de teſt., & l. nulli C. de Epiſcop. & Cler.*, Non quartum, quia in primis poſt mortem mariti fæminæ dicuntur viduæ, quibus propterea propter ſtatus conditionem aſſiſtunt iura nedum ciuilia, ſed etiam Eccleſiaſtica, cum reputentur tanquam perſonæ miſerabiles per textum *in c. ſignificantibus de offic. deleg.*

32 Cauſa dotis non eſt in rigore pia.

Ad tertiam difficultatem iam patet ex dictis quid ſit reſpondendum. Solum hic dubitari poteſt, an in caſibus, in quibus vterque Iudex eſt competens, ſi contingat cauſa agitari coram Iudice ſæculari, debeat hic iudicare ſecundum diſpoſitionem iuris canonici præcipuè *in d. Clement. diſpendioſam de donat. inter vir. & vxor.*, an verò ſecundum diſpoſitionem iuris ciuilis iuxta allegata iura exigentia ordinem iudiciarium? Vix in hac re remanet ratio dubitandi ſtantibus prædictis, quandoquidem *in d. Clement. diſpendioſam* ſolum conceditur agi ſummariè, & ſine figura iudicij; quando agitur incidentèr cum cauſa matrimoniali, quia tunc cauſa principalis trahit ſecum acceſſoriam; ſed hic modus agendi incidentèr, & acceſſoriè ſolum competit illi, cui competit agere ſuper principali, adeoque ſoli Iudici Eccleſiaſtico; Quando verò principalitèr agitur de dote, tunc regularitèr non proceditur ſummariè, & ſine figura iudicij, ſed ſeruato iudiciario ordine, & in hoc conueniunt iura ciuilia, & canonica.

33 An Iudex Eccleſiaſticus in caſibus, in quibus poteſt agere, agat ſecundum ius ciuile, an verò ſecundũ canonicum.

Asserτio IV. Quoad maritum conuentum pro reſtitutione dotis regularitèr potius eſt attendendus locus domicilij eiuſdem vbi conueniatur, quam locus contractus. *Baldus Nouellus de dote part. 8 priuileg. 18., & ſeqq., Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 7. nu. 6., Marcus Antonius Cuccus inſtit. maior. lib. 5. tit. 11. nu. 152., Bartolus in l. exigere ff. de iudic., Rocchus Curtius in c. fin. de conſuet.*

34 Maritus pro reſtitutione dotis, potius eſt conueniendus in loco domicilij, quam contractus.

Expreſsè colligitur *ex d. l. exigere ff. de iudic.* Ibi- *Exigere dotem mulier debet vbi maritus domicilium habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt, nec enim id genus contractus eſt, vt & eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis factum eſt &c.*, quæ lex eſt ſingularis, & ſingularitèr diſponit de dote, vt notat *Bartolus in d. l. exigere ff. de iud.*, & per hoc reſponderi poteſt ad alios textus, ſi qui afferantur, qui iudicent attendendum eſſe locum contractus; Neque hic audiendi ſunt aliqui, qui aſſerunt hanc diſpoſitionem tendere in iacturam fæminæ, cui potius iura fauere ſatagunt, quam marito; Non, inquam, audiendi ſunt, quia hoc præſumitur prouenire ex tacita conuentione inita in ipſa celebratione contractus matrimonialis, ſeu dotalis, quatenus maritus recipiendo dotem etiam in domicilio vxoris videatur ex tunc contuliſſe reſtitutionem faciendam in loco ſui domicilij, cum intelligatur ex tunc habuiſſe animum recedendi *arg. textus in l. contraxiſſe ff. de act., & oblig., & ibi Bartolus, & Angelus.*

Iura quibus innititur aſſertum.

Ex tacita conuentione inter maritum, & vxorem hoc videtur inductum.

Dixi *regularitèr*, propter aliquos aſſerentes, quod, ſi contigerit matrimonium propter diuortium diſſolui extrà domicilium viri, poſſit in loco diſſolutionis conueniri pro reſtitutione eiuſdem, quod probant per textum *in l. ſi vxor, & ibi Gloſa ff. de iudicijs*, & ibidem *Gloſa in fine* aſſerit hoc eſſe ſpeciale in dote, hocque etiam videtur inductum in fauorem eiuſdem dotis, & mulieris. Vide, quæ habet circa hoc *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 19.*

35 Excipe, niſi matrimoniũ diſſoluatur per diuortiũ extra locum domicilij.

Asserτio V. Probabilius eſt, quod cauſa, ſeu inſtantia dotis non finiatur triennio. Pro cuius aſſertionis intelligentia aduerte, quod in alijs cauſis regularitèr quæcunque inſtantiæ finiantur per textum *in l. properandum C. de iudicijs*, adeo vt eo triennio elapſo intelligatur cauſa, ſeu inſtantia deſerta; Excipiuntur tamen *in eadem l. properandum* nonnulli caſus, & præcipuè quoad cauſas fiſcales, & ſuper publicas functiones, & officia, inter quæ, an contineatur cauſa dotalis, vt potè concernens publicam vtilitatem magnum eſt diſſidiũ inter DD., dum aliqui volunt non contineri, & præcipuè *Bartolus in l. 1., & ibi plures ſcribentes ff. ſolut. matrim.*, ea potiſſimum ratione, quia, cum textus *in d. l. properandum* excipiat ſolummodo quoad inſtantias in cauſis fiſcalibus, alijſque publicis functionibus, ſcilicet ſuper tributa, videtur firmare regulam in alijs non exceptis *arg. l. nam, quod liquidæ ff. de pena leg., & in auth. de non alienandis §. vt autem*. Addunt præterea, quod illa exceptio in cauſis fiſcalibus ſit potius inducta in præiudicium fiſci, quam in eius fauorem, cum ſolummodo

36 Cauſa, ſeu inſtãtia dotis non finitur triennio.

37 Cauſę regularitèr finiuntur triennio.

38 Excipe cauſas fiſcales, & concernentes publicam vtilitatẽ.

procedat, quando fiſcus eſt reus conuentus, in quo caſu magis expediret eidem fiſco, vt cauſa, ſeu inſtantia finiretur triennio, quam quod poſt illud perſeueraret; cæterum, quando fiſcus eſſet actor, ſentiunt, quod nõ habeat locum exceptio, ſed quod eadem inſtantia contineatur ſub generali regula eiuſdem *l. properandum*, & propterea, quod idem ſit dicendum in cauſa dotis, quod ſcilicet eius inſtantia dicto triennio finiatur. Alij è contra ob paritatem rationis volunt cauſam, ſeu inſtantiam dotis comprehendi inter huiuſmodi cauſas fiſcales, & functiones publicas, cum quibus procedit noſtra aſſertio, quæ ſic.

39 Intellige, quando fiſcus eſt reus.

40 Probabilius etiã cauſa dotis eſt excepta cũ cauſa fiſcali.

Probatur nam cauſa dotis, & cauſa fiſci pari paſſu procedunt per textum *in l. 2. C. de priuil. fiſci lib. 10.*, quin immo aliqui præferunt cauſam dotis cauſæ fiſci *Maſcardus de probat. concl. 575. nu. 1.*, *Salgado in labyrint. credit. c. 4. num. 169.*, ſed in cauſa fiſci inſtantia non terminatur triennio per textum *in d. l. properandum*, ergo neque in cauſa dotis. Accedit, quod exceptiones extenduntur etiam ad alios caſus non exceptuatos expreſsè, quando pro eiſdem militat eadem ratio *Gloſa, & Baldus in l. 1. C. de condict. indeb.* textus *in c. cum dilecta, & ibi Abbas Siculus de confirmat. vtil. vel inut.*; publica autem vtilitas, quæ conſideratur *in d. l. properandum C. de iud.* æquè militare videtur in cauſa dotis, cum ad Rempublicam maximè pertineat vxores non indotatas remanere; quinimmò hæc cauſa videtur comprehendi in illa particula *in publicis functionibus*.

Iura quibus innitur aſſertum.

Nec obſtant adducta pro contraria ſententia; non primum fundatum in regula, quod exceptio firmet regulam generalem quoad alia non excepta, quandoquidem ex paritate rationis, & cauſa dotis intelligitur etiam tacitè expreſſa, quinimmò expreſsè in illis verbis *in publicis functionibus*, vt ſupra. Non ſecundum, quia gratis omninò dicitur, quod illa exceptio quoad cauſas fiſcales ſit inducta in præiudicium fiſci, quando ſcilicet ipſe eſt reus conuentus, non quando actor, quin potius textus eſt inductus in fauorem illius, nec præſumendum eſt, quod iura, quæ ita prouide, totque priuilegijs fauent cauſis fiſcalibus, voluerint in hoc præiudicium illis inferre.

Cauſa dotis cõtinetur ſub diſpoſitione

Hinc nequeo acquieſcere nonnullorum opinioni, qui diſtinguentes, quando cauſa dotis agitur in foro ſeculari, ac quando agitur in foro Eccleſiaſtico, dicunt, quod, quando in ſæculari agitur, iuxta vulgarem, & communem regulam finiatur triennio, quando verò in foro Eccleſiaſtico, tunc eodem termino non finiatur, cum omnis cauſa in tali foro ſit perpetua per textum *in c. fin. de iud.*; Non, inquam, poſſum acquieſcere, quia cum Imperator *in d. l. properandum de iudicijs* excipiat cauſam publicam non videtur ſecernere cauſam dotis, quæ concernit publicam Reipublicæ vtilitatem.

41 Inſtantia dotis non finitur triennio, ſiuè agatur in foro laicali, ſiuè Eccleſiaſtico.

Assertio VI. A ſententia lata in fauorem mulieris ex cauſa dotis probabilius non datur appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 7. num. 3. Speculator tit. de offic. Iudicis §. 1. verſ. ſed an in eiſdem*.

42 A ſententia lata in fauorem mulieris in cauſa dotis non datur appellatio quoad ſuſpenſiuum.

Deduci poteſt à paritate cauſæ alimentorum, à cuius ſententia ſaltem quoad ſuſpenſiuum non datur appellatio per textum *in l. fin. ff. de appel. rem.*, & licet aliqui explicent hunc textum quoad ſententiam latam in vtilitatem publicam, puta in fauorem militum pro eorum vſu, & alimonia, adeout non extendatur ad ſententiam latam pro alimentis priuatorum *arg. textus in l. cum prætor ff. de iuſt.*; hæc tamen explicatio non congruit textui, qui indefinitè, & generalitèr in principio loquitur, & licet progrediendo hoc exemplificet in ſententia lata pro alimentis militum, hoc tamen non coarctat regulam generalem ſolummodo ad cauſas pro alimentis militum, cum ex genere ſuo exempla non arctent regulas generales ad materiam eorum, quæ adducuntur pro exemplo per textum *in l. damni infecti ſtipulatio in fin. ff. de damn. infect.*, ergo etiam in cauſa dotis quoad ſuſpenſiuum non dabitur appellatio à ſententia lata in fauorem mulieris, cum cauſa dotis, & alimentorum pari paſſu procedant. Accedit, quod vel vidua ageret ad ſuæ dotis conſecutionem in ordine ad nouas nuptias contrahendas, vel in ordine, vt poſſet ex fructibus eiuſdem durante viduitate ſe alere, vel ageret puella nubilis inops ad effectum, vt poſſet nubere, quomodocunq; res ſe habeat, ſeu quomodocũq; ageret, executio videtur celeritatem requirere, ne vel impediatur à matrimonio contrahendo, vel tempore viduitatis congruis deſtituatur alimentis, ergo à ſententia lata ſuper eadem dote quoad ſuſpenſiuum non erit appellatio concedenda.

Euincitur rationibus, & paritatibus.

Dixi *quoad ſuſpenſiuum*, non etenim denegauerim quoad deuolutiuum admitti debere appellationem, & ſententiam latam ſuper dote etiam in fauorem

43 Non tamen quoad deuolutiuum.

rem

Digitized by Google

rem mulieris poſſe retractari in ſecunda inſtantia, quando eſſet iniuſta, cum etiam in minoribus cauſis, & ſummarijs quibuſcunque poſſit appellari per textum *in l., & in maioribus C. de appell.*

Dixi *in fauorem mulieris;* nam dubitant DD., an ſi ſententia lata eſſet in fauorem mariti, & per conſequens aduerſus vxorem, ſiuè ſocerum, ſiuè extraneum eſſet admittenda huiuſmodi appellatio, cum etiam tunc videatur militare fauor dotis. Arbitrarer in hac hypotheſi idem dicendum eſſe de ſententia lata in fauorem mariti quando hic eſſet inops, & ſuſtinere deberet onera matrimonij, prout conſiderauit

44 *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 7. in fine*, quandoquidem hæc etiam cauſa dilationem non capit, ſed exigit celeritatem. Cæterum ceſſantibus his qualitatibus, quando ageret poſt diſſolutum matrimonium ex ſtatuto eidem deferente lucrum dotis, vel cæteroqui eſſet diues, non libentèr hoc priuilegiũ eidem concederem, cum non exigat ita celerem executionem, & in hoc ceſſat ratio finalis *l. fin. ff. de appel. rem.*

Quandoque etiã nõ datur appellatio quando ſententia eſt in fauorem mariti, & quandonam.

PRÆNOTIO XVII.

De priuilegijs dotis ante contractum matrimonium.

SVMMARIVM.

Dos nudo pacto conſtituitur ex priuilegio. 1.

Hoc priuilegium non ſolum proficuum eſt marito, ſed etiam vxori. 2.

Diſpoſitio textus in l. ad exactionem C. de dotis promiſ. *non eſt inutilis etiam ſtante* l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act. 3.

Quomodo poſſint eſſe duo remedia circa idem. 4.

Promiſſio de dote conſtituenda parit actionem. 5.

Etiam per ſimplicem pollicitationem dos poteſt conſtitui remiſſiuè. 6.

Ex priuilegio pro dote oritur tacita ſtipulatio, & hypotheca remiſſiuè. 7.

Dos debetur à Patre filiabus quantumuis diuitibus. 8.

Diſpoſitio diſiuncta ſpeciali fauore dotis non reddit actum inutilem. 9.

Et totam actionem refundit in fœminam dotatam. 10.

Alternatiua in fauorem dotis perdit totam ſuam naturam. 11.

Promiſſio dotis facta per metum eſt ipſo iure nulla. 12.

Eſt tamen noua dos conſtituenda arbitrio boni viri. 13.

Etiam dos conſtituta per dolum eſt nulla. 14.

Et hoc eſt ex ſpeciali dotis priuilegio contra Bartolum. 15.

Si mulier minor decepta etiã cũ auctoritate curatoris dotem promiſerit longè excedẽdentẽ vires patrimonij, promiſſio ſecundũ illum exceſſum non valet; quoad reliquã mero iure teneret, licet eſſet reſciudibile, ſi eſſet excedens rationem congrui, quantumuis contineretur intra limites patrimonij. 16.

Si curator ſciens dotem excedentem vires patrimonij fœminæ promiſerit illam dotem, & maritum deceperit tenetur de ſuo quoad exceſſum. 17.

Si fœmina maior ſcienter promiſerit in dotem ſuum patrimonium excedens congruam dotem non ſubuenitur. 18.

Si ſua facilitate decepta promiſerit dotem excedentem in duplo ex æquitate ſubuenitur remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. 19.

Quomodo indebitè ſolutum pro dote non repetatur per conditionem indebiti. 20.

Qui ſoluit, & promiſit dotem, in dubio ob fauorem dotis ſoluiſſe, & promiſiſſe præſumitur animo donandi. 21.

Limita in caſibus, in quibus circumſtantiæ euincunt contrarium. 22.

Si extraneus fuerit tutor, vel adminiſtrator bonorum fœminæ non præſumitur ſoluiſſe, vel promiſſiſſe animo donandi, ſed ex bonis eiuſdem fœminæ. 23.

Quod tamen non intellige, ſi Pater fuerit adminiſtrator bonorum filiæ. 24.

Donatio pro dote mulieris quantumuis excedens non indiget inſinuatione. 25.

Intellige, ſiue donans ex cauſa dotis fuerit Pater, ſiue extraneus. 26.

Item etiam, ſi talis donatio facta fuerit ex cauſa augmenti eiuſdem dotis. 27.

Item, ſi fœmina, pro qua facta fuit illa dotatio excedens, eſſet diues ex ſuo patrimonio. 28.

Etiam ſtante ſtatuto generalitèr diſponente de tali inſinuatione in caſibus donationis. 29.

A legato dotis facto fœminæ pauperi non eſt detrahenda falcidia. 30.

Hoc tamen non eſt ſpeciale in dote. 31.

Si datum ſit in dotem pro matrimonio contrahendo, vel in genere, vel in ſpecie etiã, ſi ex parte promiſſarij non poſitum fuerit adimplementum non datur ex parte dantis locus pœnitentiæ. 32.

Ius Emphytheuticum poteſt dari in dotem etiam ſine conſenſu proprietarij. 33.

Non obſtante Macedoniano mutuum factum filio familias pro dote ipſius filiæ ipſum obligat. 34.

Nonnullorum extenſio, quando etiam mutuum ſit ob dotandam fœminam extraneam.

neam . 35.

Probabilius tamen non tenet extenſio . 36.

Bona immobilia poſſunt obligari etiam ſi ſint minorum ſine certis ſolemnitatibus . 37.

Sententia aſſerens bona minorum poſſe obligari etiam pro donationibus propter nuptias . 38.

Hæc tamen ſententia reijcitur . 39.

Si minor factus maior per quinquennium has donationes propter nuptias non reuocauerit, firmantur . 40.

Donationes per Patrem factæ filiabus cauſa dotis tenent . 41.

Ad effectum , vt actio conſolidetur in filia . 42.

Si Pater conſtituta prius dote pro filia eandem ſimul cum fratre conſtituerit hæredem ſub fideicommiſſo cum onere reſtituendi hæreditatem , non tenetur dotem prius conſtitutam vocatis reſtituere . 43.

Si Pater in eodem teſtamento dotem prælegauerit , & hæredem ſub fideicommiſſo inſtituerit ſimul cum fratre DD. tenentes dotem non à fideicommiſſo , ſed à legitima , & Trebellianiaca deducendum eſſe . 44.

Si Pater non prohibuerit detractionem Trebellaniacæ , & Falcidiæ , & dos legata excedat legitimam, exceſſus detrahendus eſt à Trebellaniaca . 45.

Prælegata dote filiæ , quæ ſimul ſit inſtituta hæres ſub fideicommiſſo cum fratre, ſecundum aliquos dos eſt detrahenda à Trebellaniaca debita fratri . 46.

Secundum alios à portionibus debitis eidem filiæ . 47.

Secundum alios à portionibus liberis vtriq; debitis . 48.

Congruentius detrahenda eſt à portionibus debitis eidem filiæ . 49.

Si Pater prohibuerit detractionem Trebellaniacæ , & legitima non ſit ſufficiens ad congruam dotem , id, quod requiritur ad congruam, detrahendum eſt à fideicommiſſo . 50.

Dos promiſſa ſine certa quantitate efficacitèr obligat . 51.

In cauſa dotis poteſt mulier fideiubere, & ſe efficacitèr obligare pro alia . 52.

Res pupilli , quamuis per Tutorem ſimplicitèr donari non poſſint , poſſunt tamen in cauſam dotis donari iuueni pauperi coniunctæ ipſi pupillo . 53.

Et quidem in mobilibus etiam ſine Iudicis decreto, ſecus in immobilibus . 54.

Facto legato dotis pro fæmina , & alijs legatis alijs perſonis , & diminutis legatis per teſtatorem in codicillo non intelligitur dos legata dimminuta . 55.

Et hoc intellige , quantumuis legatum dotis factum fuerit fæminæ diuiti . 56.

Et etiam ſi legans fuerit extraneus . 57.

Legatum factum pro dote fæminæ inopi , vt nubat cum determinata perſona , tenet , etiam ſi illa perſona deceſſerit ante nuptias . 58.

Si matrimonium non ſequatur cum tali determinata perſona ex morte mulieris quid ſentiendum? 59.

Exponuntur textus in l. ſi Titio ff. de leg. 1., & in l. 1. §. ſin autem C. de eod. pag. 60.

Textus in l. Titio pecunia *procedit ſub modo, textus verò in* l. 1. §. ſin autem *ſub conditione . 61.*

Huiuſmodi legatum eſt purum , & tranſmittitur ad hæredes fæminæ . 62.

Si legatum fuerit conceptum pro fæmina maritanda ſententia aſſerens eſſe conditionale . 63.

Sententia aſſerens eſſe purum . 64.

Etiam ſi eſſet conditionale , & in dotem alteri fæminæ erogandum, ſi eſſet ad cauſam piam . 65.

Quid ſentiendum, ſi legatum fuerit inopi, & volenti nubere ſpiritualitèr . 66.

Legatum pro dote in certa quantitate , & ſpecie nummorum , cuius duplex eſt ſpecies, intelligi debet de ſpecie maioris valoris . 67.

PLura recenſet , & examinat priuilegia dotibus ante contractum matrimonium conuenientia *Baldus Nouellus de dote parte 6. per totum* vſque ad octuaginta . Plura nos de his ex occaſione examinauimus, tum in hoc, tum in præcedenti volumine , quæ propterea hic non erunt repetenda . Non examinata hic colligemus , & incidentèr attacta ex profeſſo diſcutiemus, ne aliquid ad hanc materiam pertinens intactum relinquamus , & attacta ſub velamine.

Primum eſt, quod nudo pacto dos conſtituatur ; nam licet nudis pactis in alijs obligationes non inducantur , nec actiones per textum *in l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis* , hoc tamen fallit in ordine ad dotem conſtituendam per id, quod habetur *in l. ad exactionem C. de dotis promiſ.* , cum hodiè ſubintelligatur tacita ſtipulatio , & fingatur dos promiſſa per ſtipulationem per textum *in l. vnica C. de rei vxor act.* Hoc autem priuilegium ex *vi d. l. ad exactionem* , intelligitur potiſſimum marito conceſſum ad dotem promiſſam exigendam, vt potiſſimum notat *Suarez de Paz in ſua praxi tom. 3. c. 6. §. 12. de act. dotis num. 1.*; non tollitur tamen , quin ſit etiam proficuum vxori , cum maximè ad ipſius fauorem ſpectet, vt dos promiſſa exigatur, & eidem diſſoluto matrimonio reſtituatur , vt notat *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3.*

1 Ex priuilegio dos nudis pactis conſtituitur.

Digitized by Google

part.3.num.1.ff.ſolut. matrimon., & ibi

2 Hoc priuilegium nō ſolum proficuū eſt marito, ſed etiam vxori, & quomodo.

Bartolus num.10., quod videtur euinci per textum in l. Titio centum 10. §. Titio genero ff. de condit., & demonſtrat., & licet quandoque mortuo marito dos non deferatur ad ipſam vxorem, ſed deferatur ad dotantem, vt quando extraneus dotans ſtipulatus eſt diſſoluto matrimonio per obitum mariti dotem ad ſe reuerti; nihilominus, quod maritus ipſe conſequatur in effectum dotem promiſſam, valde fauorabile eſt eidem vxori non ſolum conſtante matrimonio, quatenus ex illa ſuſtineantur onera eiuſdem, ſed etiam eodem diſſoluto, nam licet reuertatur tunc ex vi ſtipulationis ad extraneum dotantem, reuertitur tamen cum onere, vt, ſi eadem vxor tranſeat, ſeu tranſire velit ad ſecunda vota, æquiualens dos ſit per eundem ipſi conferenda, prout notat Ioannes Angelus Boſſius de dote c.3.n.113., Petrus Barboſa ad d. l.1. part.3. num.11. verſ.cum igitur in caſibus; Nec redditur inutilis diſpoſitio d. l. ad exactionem C. de dot. promiſ. per diſpoſitionem textus

3 Diſpoſitio textus in l. ad exactionem C. de dotis promiſ. non eſt inutilis etiam ſtante l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.

in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act., per quam fingitur in fauorem eiuſdem dotis tacita ſtipulatio; Non redditur, inquam, inutilis, quia maximè expedit eidem marito vtramque habere actionem, vt, ſi in vna non fuerit obtentum, poſſit altera intentari per textū in l. ſi actor ff. de iure iurand. Vtilitatem actionis ex d. l. ad exactionem non obſtante diſpoſitione d. l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act. agnoſcit Petrus Barboſa ad d. l.1. d. part.3. num.11. ff. ſolut. matrim. in eo, quod, quando dos eſt promiſſa marito pro vxore ipſius, non fingitur in tali caſu tacita ſtipulatio in fauorem vxoris, ſed in fauorem mariti, ſicque ſolus maritus habet actionem, non mulier, quæ propterea confugere debet ad aliam actionem ex vi d. l. ad exactionem, cæteroqui eſſet deſtituta omni iuris remedio; alias vtilitates recenſet Barboſa ad d. l.1. part.3., quem tu conſule; Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod duo remedia ſint circa idem incompatibilia, vnde etiam dicitur, quod interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis non concedatur illi, qui ſemel poſſeſſionem eſt adeptus per textum in l. vtrū autem ff. ſi vſusfructus pet., licet confeſſoria, & negatoria detur poſſidenti

4 Quomodo poſſint eſſe duo remedia circa idē.

Bartolus in d. l. vtrum autem; inutilitèr enim agit, qui poſſidet, cum poſſit retinere, & excipere, immò, quando poſſidens agit, dubitari ſolet, an poſſeſſionem amittat, & aduerſarium conſtituat poſſeſſorem l. qui petitorio ff. de rei vendic., Iaſon in §. æquè Inſtit. de act. num.57., & 59., Butrius conſ.65.; ex quibus etiam videtur deduci, quod, cui conceditur actio ex ſtipulatu, non concedatur actio ex nudo pacto; Non, inquam, obeſſe poteſt in primis, quia licet verum eſſe poſsit, quod duo remedia vera ſint incompatibilia, vt quando poſt nudum pactum interuenit vera, & expreſſa ſtipulatio, quia per hanc videtur cedi actioni ex pacto, ſecus autem ſe habet, quando vnum eſt verum, aliud ex fictione iuris, vt quando poſt nudum pactum ſubintrat ex fictione iuris tacita ſtipulatio, quia tunc non videtur facta ceſsio prioris actionis ex pacto; vnde in ſimili Iaſon in l. ſi ſoror C. de iure deliber. aſſerit, quod, ſi quis poſſeſsionem ficto modo quæſiuit, quia ſtatutum illam in ipſum tranſtulit, poſsit adhuc agere interdicto adipiſcendæ. Deinde dici poteſt cum Petro Barboſa d. l.1. part.3. nu.48., quod priuilegium illius tacitæ ſtipulationis ex vi d. l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act. intelligi conceſſum ſub tacita conditione, ſi ille, cui conceſſum eſt, velit eodem vti, vnde in electione erit mariti agendi vel ex pacto, vel ex tacita ſtipulatione. Tandem dici poteſt, quod licet regularitèr verum eſſe poſsit, quod duo remedia non poſsint in eodem ſimul adunari, hoc tamen fallat in cauſa dotis ob ſpecialem ipſius fauorem, cum maximè expediens ſit poſſe pluribus medijs ad conſecutionem eiuſdem deuenire, hocque etiam ſuſtinet Merlinus de pignor. lib.3. q.47. num.1., & ſupponit Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.151. num.3.

Sed, an promiſsio de dote conſtituenda pariat actionem, controuerſia eſt inter DD. Negant Antonius Gubertus de dote c.4. num.7. in fine, & alij, nam promiſsio donandi non eſt donatio, prout docet Alciatus in l. ſi pacto, quo pœnam num.2. C. de pactis, & alij plures relati à Tiraquel de retractu lib.2. num.48. in fin., & à Petro Barboſa ad d. l.1. part.3. nu.2. ff. ſolut. matrimon. Affirmant tamen, & 5

5 Promiſſio de dote conſtituenda parit actionem.

quidem congruentius idem Petrus Barboſa ibid. num.2., & ſeqq., Afflictus deciſ. 61., Cancerius lib.3. var. c.15. de renunt. num.253., Ciriacus controu.429. num.1., Giurba obſeruat.48. num.23., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.2. num.19., & c.9. num.55., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.151. num.4., & ratio eſt, quia fauore dotis ſpecialitèr in ipſa promiſsione dotandi continetur implicitè ipſa dotatio Auguſtinus Barboſa collect. ad l. ad exactionem num.3. C. de dotis promiſ., Angelus conſ.335. num.1., quod colli-

Digitized by Google

colligunt ex generalitate illius textus *in d. l. ad exactionem*, vbi generalitèr procedit in quacunque promiſsione dotis; atque ita fuiſſe deciſum in ſacro Conſilio Neapolitano teſtatur *Afflictus deciſ. 61. num. 1., & ſeqq.*, propter multas rationes, quas ibidem conſiderat.

6 Etiam per ſimplicem pollicitationem dos poteſt conſtitui remiſsiuè.

Sed, an per ſimplicem pollicitationem dos intelligatur conſtituta latè actum eſt in præcedenti vol. *ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. per aliquot paragraphos*, ad quos lectorem remitto, ne actitata repetam. Hoc vnum moneo, quod licet regularitèr actio abſenti non quæratur, neque pro altero alter poſſit ſtipulari, hoc tamen fallat fauore dotis per textum *in l. cuius ff. ſolut. matrim., & l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act., Bartolus conſ. 123. num. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 14. tit. 28. num. 24.*

7 Pro dote oritur tacita ſtipulatio, & hypotheca.

Secundum priuilegiū eſt tacitę ſtipulationis inductæ à iure *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ſed in hoc non immoramur, cum latè de eadem egerimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot. 5. per omnes ferè ſectiones*, & plenius *in principio huius vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote 2. prænot. 1. per totum*, ad quæ Lectorem remitto, & in vtroque loco allegato actum etiam eſt de tacita hypotheca ſecundum omnes ſuas conditiones, prælationes, & qualitates, & præcipuè *in præcedenti volumine de dote 1. prænot. 2., & ſeqq.*

8 Dos debetur à Patre filiabus, quantumuis diuitibus.

Tertium priuilegium eſt, quod, quamuis alimenta non debeantur filio, ſeu filiæ ſecundum ſe diuitibus, dos tamen debeatur à Patre filiæ ſecundum ſe diuiti, vt oſtendit *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 4. per totum*, & quod alimenta non debeantur probat per textum *in l. ſi quis à liberis §. ſi filius ff. de lib. agnoſ.*, quod verò dos debeatur filiæ, quantumuis diuiti, & habenti aliunde, quo poſsit ſe dotare, patet ex ſparſim dictis in præcedenti volumine præcipuè *ſub tit. de Dote I. prænot. 29. num. 7.*, & latè docent *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ., Vincentius Herculanus in l. 1. nu. 31. ff. ſolut. matrimon., Brunonus à Sole in qq. leg. q. 43. num. 16., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. part. 6. q. 4. num. 3., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 68.*; ex quibus elucet hac in parte magis priuilegiatam eſſe cauſam dotis, quam cauſam alimentorum; vnde ex hoc DD. plurimi inferunt, quod dos non ſuccedat loco alimentorum, ſed potius loco legitimæ, quod tamen vniuerſalitèr verum non arbitror, niſi habitis reſpectibus, de quibus latè in præcedentibus. Hoc tamen vnum arbitror in eo magis conuenire dotem cum legitima, quam cum alimentis, quod regularitèr alimenta non conferuntur in legitimam, quod idem intellige de alijs donationibus factis à Patre filiæ, vel ſimplicitèr, vel ob cauſam per textum *in l. fin. C. de collat., & in l. ſi donatione eod. tit.*; dos autem à Patre collata filiæ, ſeu pro filia in legitimam eidem debitam computatur *Baldus Nouellus d. dote part. 6. priuileg. 5. num. 2.*

In hoc maius eſt priuilegiū dotis quā alimentorum.

9 Diſpoſitio diſiuncta inter perſonas honoratas ſpeciali fauore dotis non reddit, actum inutilem.

Quartum priuilegium eſt, quod diſpoſitio diſiuncta poſita inter perſonas honoratas ſpeciali fauore dotis non reddat actum inutilem non obſtante diſpoſitione iuris *in leg. 1. §. ſi vſufructuarius, & l. proinde cum ſeqq. ff. de ſtipulat. ſeru.*; hicque videtur ſpecialis caſus exceptus à generali regula fauore dotis *in d. l. Caius verſ. ſed dicendum ff. ſolut. matrimon.*, adeout *Dinus, & Bartolus in d. l. Caius* ſuſtineant, quod ille textus non intelligatur hodie correctus per textum *in l. cum quidem C. de verb. ſignif.*, vnde optimè aduertit *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 26.*, quod licet per *d. l. cum quidam* diſiuncta inter perſonas honoratas habeatur pro coniuncta, ita vt particula *vel* reſoluatur in coniunctionem *&*, & ſic cuilibet quæratur actio pro virili; ſpeciali tamen fauore dotis tota actio quæratur fæminæ, ſeu nepti dotatæ, quod deducit *ex d. l. Caius ff. ſolut. matrimon.*, nam ibi ſermo erat de auo, qui ſtipulatus fuerat diſſoluto matrimonio dotem reddi illi nepti, aut ſibi, & tamen ibi concludit, quod fauore dotis actio in ſolidum quæratur eidem nepti, non hæredibus ſtipulatoris aui, vt notant *Bartolus in d. l. Caius, & ibi communitèr ſcribentes*; Quod, ſi dicatur ea verificari, quia ſupponitur, quod auus maternus pro tempore diſſoluti matrimonij, & repetitionis dotis eſſet mortuus; hoc tamen non officit, quia, vt benè notat *Bartolus in l. vxorem §. teſtamento ff. de legat. 3., Baldus in l. fin. C. communia vtriuſq; Iud.* in illa ſtipulatione auus maternus intelligitur adiectus ſolutioni, non obligationi fauore nuptiarum; vnde idem *Baldus Nouellus d. part. 6. de dote priuil. 27.* concludit, quod licet de natura alternatiuæ ſit, vt poſsit verificari in quocunq; extremorum per textum *in l. ſi is, qui ducenta §. vtrum ff. de reb. dub.*; nihilominus fauore dotis perdat totam ſuam naturam, & verificetur dumtaxat in nepti dotata, & licet etiam in ſtipulatione facta per alternatiuam perſona tertij ſiue ſic adiecta in prima parte, ſiue

10 Et totam actionem refundit in fæminam dotatam.

11 Alternatiua in fauorem dotis perdit totā ſuam naturam.

in

in ſecunda ſemper intelligatur adiecta obligationi, nihilominus fauore dotis fæmina dotata ſemper intelligitur adiecta obligationi, & ſtipulator ſolutioni, non obſtante, quod illa fuerit vel in prima, vel in ſecunda parte poſita, quod videtur colligi *ex d. l. Caius verſ. ſed dicendum ff. ſolut. matrimon.*; nec in hoc audiendus eſt *Baldus in l. fin. C. communia vtriuſq; Iud.*, qui ex quo auus maternus *in d. l. Caius ff. ſolut. matrimon.* ſe poſuit in vltima parte ſtipulationis intelligitur voluiſſe ſtipulari in fauorem neptis, quod ſecus videtur intelligendum, ſi ſe potuiſſet in prima parte, quia tunc intelligeretur principalitèr ſibi ſtipulatus, adeoque ſe ipſum adiecisse obligationi; Non, inquam, audiendus eſt, quia illa variatio ordinis ponendo ſe ipſum vel in prima, vel in ſecunda parte alternatiuæ non videtur variare diſpoſitionem rei, ſeu iuris ſecundum ſe, niſi aliter conſtet de mente, & intentione ſtipulantis, quandoquidem iura in alternatiuis principalitèr præſumunt pro cauſa dotis in fauorem mulieris, nec diſtinguunt, quando ipſa mulier poſita eſt vel in prima, vel in ſecunda parte alternatiuæ, quod voluit *Bartolus in d. l. Caius ff. ſolut. matrim.*, *&* *expreſſius in l. vxorem §. teſtamento ff. de legat. 3.*

Reijcitur in hoc quidam ſenſus Baldi.

Quintum priuilegium eſt, quod promiſſio dotis facta per metum ipſo iure ſit nulla per textum *in l. ſi mulier §. ſi dos ff. de eo, quod metus cauſa* Ibi- *Si dos metu promiſſa ſit non puto naſci obligationem, quia eſt veriſſimum, nec talem promiſſionem dotis vllam eſſe*, vbi gloſa dicit hoc eſſe ſpeciale in dote, ſicut, & alia ſunt ibi ſpecialia, vt de hypothecaria, & tacita ſtipulatione dicitur *in l. vnica in princip. C. de rei vxor. act.*, nam licet metus regularitèr non annullet actum ipſo iure, ſed cauſet reciſcionem per actionem quod metus cauſa per textum *in l. 2.*, *& per totum ff. de eo, quod metus cauſa*, ex ſpeciali tamen fauore dotis in vtilitatem mulieris per præfatum textum *in d. §. ſi dos* hoc inductum eſt, vt talis promiſſio ſit ipſo iure nulla, quaſi in pænam mariti incutientis huiuſmodi metum. Quod, ſi dicatur ex hoc ſequi, quod ſubſiſteret matrimonium ſine dote, & ſic maritus ſuſtineret onera matrimonij ſine aliquo emolumento; tunc reſpondebitur, quod ratione metus à marito incuſſi, quaſi in pænam intelligatur illa promiſſio nulla, cum annullatio actus ſit pæna per textum *in l. Senatus ff. de contrah. empt. Gloſa in c. decet de immunit. Eccl. in ſexto*; Non tollatur tamen, quin noua dos ſit conſtituenda ad arbitrium boni viri per textum *in l. cum poſt §. gener ff. de tut. don.*, *& l. 3. C. de dotis promiſ.*

12 Promiſſio dotis facta per metum eſt ipſo iure nulla.

13 Eſt tamẽ noua dos conſtituenda arbitrio boni viri.

Hac eadem ratione euincitur, quod promiſſio dotis facta per dolum non ſolum dantem cauſam contractui, ſed etiam incidentem ſit nulla, prout probat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 40.*, quandoquidem dolus incidens æquiparatur metui, & ſic ſi metus reddit promiſſionem ipſo iure nullam per textum *in d. l. ſi mulier §. ſi dos ff. de eo, quod metus cauſa*, non eſt, cur dolus etiam incidens non debeat ipſam promiſſionẽ reddere ipſo iure nullam. Neque obeſſe poteſt textus *in l. 1. C. ſi aduerſus dotem*, *& in l. ſi ex cauſa §. in dotis ff. de minor.*, vbi dicitur, quod fæminæ deceptæ detur reſtitutio in integrum, adeoque mero iure obligentur, cæteroqui inanitèr daretur reſtitutio in integrum; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vt notat *Baldus Nouellus de dote d. priuileg. 40. propè med.*, hæc procedunt ſolummodo, quando fæmina decepta eſt ſua facilitate, non autem, quando decepta eſt ex dolo aduerſarij.

14 Etiam dos conſtituta per dolũ eſt nulla.

Neque quoad huiuſmodi priuilegia audiendus eſt *Bartolus in d. l. ſi mulier §. ſi dos ff. de eo, quod metus cauſa*, dicens, hæc non eſſe ſpecialia reſpectu dotis, ſed communia quibuſcunque pactis ſecundum ſe nudis, quæ, ſi habeant veſtiri aliquo legis remedio interueniente metu, vel dolo etiam incidente impediuntur, ne veſtiantur, ſicque remanent in ſua nullitate, quod ſecus eueniret, ſi huiuſmodi pacta eſſent veſtita expreſſa ſtipulatione, quia tunc non eſſent ipſo iure nulla, ſed valerent mero iure licet per actionem, *quod metus cauſa* eſſent reſcindibilia; Non, inquam, audiendus eſt, quia communius idem Bartolus quoad hoc ſuum dictum reprobatur ab auctoribus, & præcipuè à *Gloſa in d. l. ſi mulier §. ſi dos ff. de eo, quod metus cauſa, item à Gloſa, & Innocentio in c. 2. quod metus cauſa, & etiam ibidem Abbas*, dum refundunt talia priuilegia in ſpecialitatem dotis, & textus *in d. l. ſi mulier §. ſi dos* loquitur ſimplicitèr, & indiſtinctè per verba, quæ poſſunt intelligi, & accomodari etiam, quando per ſtipulationem expreſſam facta eſt promiſſio per textum *in §. item, ſi ſcriptum Inſtit. de verb. oblig.*, *& l. ſciendum §. edictum ff. de ædil. edict.*

15 Et hoc eſt ex ſpeciali dotis priuilegio cõtra Bartolum.

Ex his deducitur primo, quod, ſi mulier minor fuerit decepta ſua facilitate etiam interueniente curatoris auctoritate, & dotem promiſerit longe excedentem vires proprij patrimonij, tunc

talis

Digitized by Google

16 Dos à fæmina minore conſtituta per dolum in exceſſu quomodo ſubſiſtat, vel non ſubſiſtat.

talis promiſſio ſecundum illum exceſſum eſſet nullius valoris; quoad reliquum mero iure teneret, licet eſſet reſcindibile, ſi eſſet excedens rationem congrui, quantumuis contineretur intra limites patrimonij. In vniuerſum conſentit *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 41.*, & quidem, quod dos illa promiſſa quoad exceſſum ſupra vires patrimonij non teneat, expreſsè colligitur ex textu *in l. ſiue generalis ff. de iure dot.* Ibi- *Siue generalis curator, ſiue dotis dandæ cauſa conſtitutus ſit, & amplius doti promiſſum, quam facultates mulieris valent, ipſo iure promiſſio non valet*, & poſtea ſublimitando ſubiungit. *Et vtilius eſt dicere id, quod ſuperfluum eſt, tantummodo infirmari*; ex quibus verbis deducitur, quod in ea parte, in qua dos promiſſa non excedit vires patrimonij mero iure teneat; ſi etenim ſolum infirmatur in exceſſu, in reliquo tenere debet.

17 Si curator ſciens dotem excedentem vires patrimonij fæminę promiſerit tenetur de ſuo quoad exceſſum.

Hic tamen aduerte, quod, ſi curator ſciens dotem excedentem vires patrimonij fæminę ſub ſua cura exiſtentis promiſerit, & ſic quoad hoc maritum eiuſdem deceperit, teneatur de ſuo quoad illum exceſſum per textum *in l. cum poſt mortem §. 1. ff. de adminiſt. tutorum*, & per hoc ratione doli inducitur ficta donatio contra veriſimilem curatoris intentionem. Quod autem in ea parte, in qua non excedit vires patrimonij, excedit tamen congruitatem debitæ dotis, ſi fæmina fuerit minor, detur actio ad reſciſſionem habetur *in l. 1. C. ſi aduerſus dotem*.

18 Fæmina maior promittens in dotem totum ſuū patrimonium, licet excedens limites congrui non ſubuenitur.

Deducitur ſecundo, quod, ſi fæmina fuerit maior, & ſcientèr dederit, ſeu promiſerit in dotem vniuerſum ſuum patrimonium, quantumuis excedens limites congruæ dotis, non ſubueniatur aliquo remedio per textum *in l. nulla C. de iure dot.*; ſi verò ſua facilitate decepta ſic promiſerit, & dos illa ſic promiſſa excedat in duplo conuenientiam congruæ dotis, tunc ex æquitate eidem ſubuenitur remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.*, quod remedium etiam locum habere in contractu dotis expreſsè habet *Gloſ. in l. ſi ex cauſa §. in dotis ff. de minor.*; ſi verò in duplo non excedat nullo modo eidem fæminæ ſubuenitur; ſi verò fuerit dolo aduerſarij circumuenta, & decepta; tunc diſtinguendum videtur, quia vel dolus aduerſarij dedit cauſam contractui, vel incidit præciſè in contractum; ſi primum dicatur; tunc abſolute dicendum eſt, contractum, ſeu promiſſionem non tenere, cum ſit contractus bonæ fidei, qui per dolum inficitur per textum *in l. eleganter*. Si ſecundum aſſeratur; etiam dicendum eſt, promiſſionem non tenere, niſi fortè illud, in quo dolo circumuenta eſt, non fuerit tale, vt à iuribus non habeatur tanquam enormitèr læſiuum.

19 Si ſua facilitate decepta promiſerit, & excedat in duplo cōgruam dotem ex æquitate ſubuenitur remedio *l. 2. C. de reſcind vend.*

Sextum priuilegium eſt, quod licet regularitèr indebitè ſolutum per errorem ex cauſa, quæ non ſubeſt, repetatur per conditionem indebiti, hoc tamen fallat, quando fuit ex errore indebitè ſolutum pro dote alicuius mulieris, quatenus ſoluens arbitrabatur ſe teneri ad illam dotem, cum non teneretur per textum *in l. cum is §. ſi in ea opinione ff. de condict. indeb.* Hoc tamen vniuerſalitèr intelligendum non eſt, vt notat *ibidem Bartolus*, ſed ſolummodo, quando à pietate cauſatur error -Ibi- *Si in ea opinione ſit mulier, vt credat ſe pro dote obligatam quidquid dotis nomine dederit, non repetit, ſublata enim falſa opinione relinquitur cauſa pietatis, ex qua ſolutum repeti non poterit*, vbi notat *Gloſa in verb. ſit mulier*, quod per ly *mulier* veniat mater, vel extranea, quod etiam extendendum eſt ad fratres, vel ad alios coniunctos, prout notat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 44. num. 1.* Sed hic aduertendum eſt *cum eodem Baldo Nouello ibidem*, quod non quæcunque cauſa pietatis ſufficiens ſit ad tollendum ius repetendi indebitum, ſeu indebitè ſolutum, ſed requiratur cauſa pietatis ſtricto modo, quatenus ſcilicet illa dos fuerit ſoluta pro muliere paupere, & dotans arbitratus fuerit ex tali titulo ſe teneri conferre, & ex eodem contuliſſe.

20 Quomodo indebitè ſolutum in cauſam dotis non repetatur per conditionem indebiti.

Septimum priuilegium eſt, quod, qui ſoluit, ſeu promittit dotem pro fæmina, in dubio præſumatur ſoluiſſe, ſeu promiſiſſe animo donandi per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, licet aliter in alijs præſumatur per regulam *in l. cum de indebito ff. de prob.*, & *in l. ſi cum aurum ff. de ſolut.*; atque hoc priuilegium non ſolum locum habet, quando ſolutio, ſeu promiſſio facta eſt pro fæmina paupere, ſed etiam pro diuite habente aliunde, quo poſſet congruè dotari *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 45. num. 1.*, & ratio clara eſt, quia textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, per quem inductum eſt hoc priuilegium præſumptionis donationis fauore dotis loquitur generalitèr, & indiſtinctè, ac proinde indiſtinctè, & generalitèr eſt intelligendus ſine vlla reſtrictione vel ad fæminam pauperem, vel diuitem. Limitandum tamen eſt huiuſmodi priuilegium in caſibus, in quibus vel ex præſumptione iuris, vel ex alijs circumſtantijs excluditur in dante,

21 Qui doti promittit, & ſoluit ex fauore dotis præſumitur ſoluiſſe, & promiſſiſſe animo donandi.

Digitized by Google

22 Limita in caſibus, in quibus ex circumſtantijs euincitur animus contrarius.

dante, vel promittente animus donandi *Bartolus in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.*, *&* *in l. cum quid ff. ſi cert. petat.* Hac ratione, ſi mater, vel alia perſona ſiue coniuncta, ſiue extranea fuerit, fuerint tutrices, & adminiſtratrices bonorum filiæ, tunc intelliguntur dediſſe, ſeu promiſiſſe adminiſtratorio nomine, adeoque de bonis eiuſdem fæminæ, & per conſequens non cum animo donandi, quod tamen intelligendum non eſſet de Patre, qui, ſi fuerit legitimus adminiſtrator bonorum

23 Si extraneus fuerit tutor, & adminiſtrator bonorum fæminæ in dubio non præſumitur donare.

filiæ, non intelligitur dediſſe, ſeu promiſiſſe nomine adminiſtratorio, ſed cum animo donandi, cum ex ſuo teneatur dotare, quantumuis filia eſſet aliundè diues, & potens ex ſuo ſibi dotem conſtituere per textum *in l. fin. C. de dot. promiſ.*, & nos in præcedentibus ſparſim docuimus.

Octauum priuilegium eſt, quod donatio pro dote mulieris, quantumuis excedat ſummam legitimam non exigat ad ſui valorem inſinuationem. *Ioannes*

24 Non tamen, ſi Pater fuerit adminiſtrator bonorum filiæ.

Boſcheius de legit. nupt. lib. 6. nu. 26., *Monterus deciſ. 10. n. 12.*, *&* *15.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 1. nu. 12.*, *&* *17. ff. ſolut. matrim.*, *Cancerius var. reſol. part. 1. c. 8. de donat. nu. 3.*, *Antonius Faber lib. 3. ſui Cod. tit. 20.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 2. tit. 11. nu. 143.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. Gloſa 29.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 8.*; hocque

25 Donatio pro dote mulieris, quantumuis excedens non indiget inſinuatione.

clarè deducitur ex textu *in l. fin. C. de dotis promiſ.*; licet enim ex parte mariti illa dos intelligatur eſſe ex titulo oneroſo, ex parte tamen fæminæ dotatæ intelligitur eſſe ex titulo lucratiuo, & liberali, adeoque neque ratione eiuſdem fæminæ indiget inſinuatione.

26 Intellige, ſiue donans fuerit Pater, ſiue extraneus.

Hic aduerte, quod, cum textus *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* loquatur indefinitè, & generalitèr intelligendus, ſiuè dans, ſeù promittens dotem fuerit Pater, ſiuè extraneus, prout notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 47.*, *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. fin. nu. 2.*, *&* *ſeqq. C. de iur. dot.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 2. tit. 11. n. 143.*

27 Etiam ſi talis donatio excedens facta fuerit ex cauſa augmenti dotis.

Amplia primo, vt non ſolum hoc priuilegium procedat quando huiuſmodi donatio excedens facta fuerit in cauſa dotis, ſed etiam in cauſa augmenti eiuſdem dotis *Rota Romana deciſ. 201. nu. 11. apud Seraphinum Carrer. de inſinuatione q. 37. nu. 144.*, *Borelius loc. cit. num. 144.*, cum pari paſſu procedat dos, & augmentum dotis per iura alibi allegata.

Amplia ſecundo, vt etiam procedat quantumuis fæmina, quæ fuit excedenter dotata, eſſet diues de ſuo patrimonio, vt potuiſſet congruentèr ſe dotare *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 47. nu. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. n. 10.*

28 Etiam ſi fæmina eſſet diues.

Amplia tertio, vt etiam procedat non obſtante ſtatuto generalitèr diſponente fieri inſinuationem donationis excedentis ſummã ibi expreſſam *Salicetus in l. fin. C. de iure dotium*, *Paulus de Caſtro conſ. 212. nu. 3. vol. 2.*, *Tiraquel de retract. §. 1. gloſ. 14. n. 96.*, *Puteus lib. 3. deciſ. 160.*, *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 1. num. 12. ff. ſolut. matrim.*; Regulariter enim in lege generali nõ comprehenduntur caſus dotis, aliorumque in iure communi ſpecialitèr priuilegiati, niſi de illis in eadem lege fiat expreſſa, & indiuidua mentio per textum *in l. 1. §. ſi quæ vero pragmaticæ C. de Iuſtiniano Cod. confirmando*, *&* *ibi Paulus de Caſtro n. 5.*, *Bartolus in extrauag. ad reprimendum verb. non obſtantibus n. 11.*, *Petrus Barboſa ad d. l. 1. part. 1. n. 5. ff. ſolut. matrimon.*

29 Etiam ſtante ſtatuto generalitèr diſponēte de tali inſinuatione in caſu donationis.

Nonum priuilegium eſt, vt à legato dotis non detrahatur falcidia, ſi legatum fuerit ordinatum ad fæminam aliunde pauperem, nec habentem, quo poſſit dotari *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 49.*, quod colligit per textum *in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.*, vbi diſponitur, quod in relictis ad cauſas pias non detrahatur falcidia; relictum autem ex cauſa dotis fæminæ pauperi computatur inter legata ad cauſas pias, & licet *Gloſa in l. tali ff. de iure dot.* abſolutè ſtatuat, quod etiam in legatis pro cauſa dotis huiuſmodi falcidia detrahatur, hoc tamen intelligendum eſt conſiderata præcisè dote in nudis terminis dotis, non autem ipſa conſiderata, vt qualificata paupertate perſonæ, ad quam legatum fuit ordinatum, quia tunc ex qualitate perſonæ tranſit in cauſam piam.

30 A legato dotis facto fæminæ pauperi non eſt detrahenda falcidia.

31 Hoc tamen non eſt ſpeciale in dote.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, hoc non eſſe ſpeciale in dote, cum ipſi non competat, quà dos præcisè eſt, ſed quatenus eſt ex cauſa pia, & extenditur ad quæcunque legata ad pias cauſas per textum *in d. auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.*

32 Si aliquid datum ſit in dotem pro matrimonio contrahendo, vel in genere, vel in ſpecie non poſito adimplemento non eſt reuocabile ex pænitentia dãtis.

Decimum priuilegium eſt, quod, vbi aliquid datur in dotem pro matrimonio contrahendo vel in genere, vel cum determinata perſona, etiam ſi ex parte eiuſdem, cui datum illud eſt, non fuerit ſecutum adimplementum, non detur ex parte dantis locus pænitentiæ per textum *in l. ſi ego in princip.*, *&* *in §. 1. ff. de iure dot.*, quem tamen textum *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 51.* exiſtimat non valde efficacem ad hoc intentum comprobandum, & efficaciorem arbitratur textum *in l. in poteſtate ff. de ſponſalib.* Sed rationem ex eo ego dedu-

co, quia promiſſio illa dotis ex alio non dependet, vt eius effectus ſuſpendatur, niſi quod nuptiæ ſequantur vel in genere, vel cum illa determinata perſona, cæterum ſecundum ſe eſt abſoluta; ex promiſſione autem abſoluta immediatè ſequitur actio ex ſtipulatu, & tacita hypotheca per textum *in l. vnica §. & vt plenius, & §. accedit C. de rei vxor. act.*, ergo ex cauſa pænitentiæ non erit reuocabilis, ſed tantum, & ad ſummum ex cauſa non ſecuta. Hinc fas erit deducere, quod, ſi promittens fatis ceſſerit ante executas nuptias talis promiſſionis executio non ceſſet, prout plurimi docent ex paritate in fauorem libertatis per textum *in l. ſi pater ff. de manum. vind.*, vnde hæres promittentis illam promiſſionem non poteſt reuocare, prout plurimi deducunt ex intellectu *in d. l. ſi ego ff. de iure dot., & in d. l. ſi Pater*.

Vndecimum priuilegium eſt, quod, quantumuis res emphytheutica non poſſit irrequiſito proprietario titulo vel donationis, vel venditionis quoad dominium vtile in alium transferri, poſſit tamen titulo dotis etiam ſine conſenſu Domini concedi per ea, quæ docet *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuileg. 55.* allegatis ibidem pluribus DD., qui ſignantèr de hac materia tractant; & licet eſſet prohibita alienatio irrequiſito Domino, non eſſet tamen prohibita conceſſio commoditatis fructuum per iura ab eodem Baldo Nouello allegata *loc. cit. priuil. 56. per totum*.

33 Ius emphytheuticum poteſt dari in dotem etiam ſine conſenſu proprietarij.

Duodecimum priuilegium eſt, vt locum non habeat Senatus Conſultum Macedonianum in mutuo facto filio familias pro dote conferenda ipſius filiæ; nam tunc obligatur efficacitèr, nec iuuatur exceptione eiuſdem Macedoniani *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 57. per tot.*, hocque probat non ſolum paritate mutui accepti à filio familias cauſa ſtudiorum, quod ipſum efficacitèr obligat per textum *in l. ſed & Iulianus §. quod dicitur ff. ad Senat. Conſult. Maced., & l. Macedoniani C. eod. tit., & in l. cum filius ff. ſi cert. pet.*, cum non minus bonum publicum concernat cauſa dotis propriæ filiæ conferendæ, quam cauſa ſtudiorum; ſed etiam ex neceſſitate cauſæ, circa quam non videtur militare idem Senatus Conſultum Macedonianum per textum *in d. l. ſed, & Iulianus §. penult. ff. ad Maced.*

34 Mutuum factum filio familias pro dote filiæ ipſius ipſum obligat.

Extendunt aliqui hoc priuilegium, vt non ſolum procedat, quando filius familias mutuum accipit implicandum in cauſam dotis propriæ filiæ, ſed etiam, quando accipit pro muliere extranea dotanda, maximè, quando illa non haberet, quo ſe dotaret ex regula generali *in l. promittendo in princip. ff. de iure dot.*; item ex eo, quod dictum Senatus Conſultum Macedonianum emanauerit ex quodam mero rigore, & aſperitate iuris poſitiui, qui rigor videtur ceſſare interueniente cauſa fauorabili dotis, & ſi cauſa, & in fauorem eiuſdem dotis ceſſat Senatus Conſultum Velleianum, non eſt, cur ceſſare non debeat in filio familias recipiente mutuum pro dote conferenda fæminæ, quantumuis extraneæ, & Senatus Conſultum Macedonianum.

35 Nonnullorum extenſio, quando etiam mutuum fit ad dotandā fæminam extraneā aliunde non habentem.

Sed non libentèr annuerem huic extenſioni, quandoquidem in ordine ad dotem extraneæ fæminæ conferendam non militat illa cauſa neceſſaria, quæ militat in ordine ad dotem propriæ filiæ, & licet dotatio illa conferat ad bonum publicum, non propterea qualificat illud mutuum receptum à filio familias contra diſpoſitionem iuris in ordine ad fæminam extraneam, & ſicuti mutuum receptum à filio familias ipſum obligat efficacitèr ad reſtitutionem, quando eſt receptum ex cauſa ſtudiorum ipſius recipientis, non tamen, ſi eſſet receptum ex cauſa ſtudiorum alterius, verſus quem non tenetur, ita quamuis receptum in cauſa dotis pro propria filia erogandæ ipſum efficacitèr, & cum effectu obliget, non videtur tamen obligare, prout eſt receptum ex cauſa dotis pro altera fæmina extranea, verſus quàm nullo iure tenetur; nec dici poteſt, quod Senatus Conſultum Macedonianum emanauerit ex aſperitate, & rigore iuris poſitiui, ſed ex graui, & iuſtiſſima cauſa ad pericula euertenda, ne per eoſdem filios familias mors moliatur parentibus per ea, quæ latè docui *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot. 4. nu. 5., & per totum*, & propterea eius vis non debet ceſſare, niſi in caſibus in iure exceptis, potiſſimum, quando mutuum factum eſt ob cauſas neceſſarias eiuſdem filij, propter quas Pater ex naturali pietate tenetur, vt expreſsè colligitur ex textu *in l. Macedoniani ff. ad Senatus Conſultum Maced.* per ea, quę nos docuimus *loc. cit. num. 13.* Pater autem ex naturali pietate tenetur ad dotem conferendam filiæ filij; non autem ad dotem extraneę perſonæ, adeoque &c. Nec currit paritas de ceſſatione vigoris Senatus Conſulti Velleiani, quando fæmina pro alia fæmina, quantumuis extranea dotem conſtituit, ac de ceſſatione vigoris Senatus Conſulti Macedoniani, quando filius familias inſcio Patre accipit mutuum

36 Probabilius tamē non tenet extenſio.

Soluuntur nonnullæ rationes oppoſitæ.

tuum

Digitized by Google

Diuerſa ratio pro Senatus Conſulto Velleiano, ac Macedoniano.

tuum pro fœmina extranea dotanda, quandoquidem in primis de illo ſit expreſſa exceptio in iure per textũ *in l. fin. C. ad Velle.* non ſic in iſto; Deinde fortior ratio militat pro non ceſſatione Senatus Conſulti Macedoniani in filio familias recipiente mutuum in ordine ad fœminam extraneam dotandam, ac pro non ceſſatione Velleiani in fœmina promittente, ſeu conſtituente dotem pro altera fœmina, quantumuis extranea, ſiquidem Senatus Conſultum Macedonianum inductum eſt, ne dum in fauorem filij familias, ſed principalius in fauorem Patris; Velleianum autem inductum eſt præcisè in fauorem eiuſdem fœminæ, vnde facilius hoc ceſſat, quam illud.

37 Bona immobilia minorũ obligantur in cauſam dotis ſine certis ſolemnitatibus.

Tertiumdecimum priuilegium eſt, quod licet bona immobilia minorum non poſſint ex alia cauſa alienari, nec hypothecæ ſubijci ſine interuentu tutoris, & curatoris, & decreto Iudicis per textum *in l. 2. ff. de reb. eorum, & l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* ex cauſa tamen dotis poſſint obligari, immò immediatè conſurgit tacita hypotheca in bonis etiam immobilibus eiuſdem eo ipſo, quo vel dotem promiſit, vel recepit, & de hoc latè egimus in præcedentibus, vnde non eſt, cur immoremur, & hoc etiam expreſsè euincitur ex textu *in l. lex, quæ tutores C. de adminiſt. tutor.*

38 Sententia aſſerens bona minorum poſſe etiam obligari pro donationibus propter nuptias.

39 Hæc tamen ſententia reijcitur.

Diſputant hic DD., an priuilegium, quod minoribus conceditur obligandi bona immobilia propter dotem extendatur etiam ad obligationem ob donationes propter nuptias. Ex communi DD. conſenſu affirmat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 59. in fin.* per textum *in l. fin. §. fin. C. ſi maior factus, & per gloſ., & DD. in d. l. lex, quæ tutores C. de adminiſt. tut., & l. prædia C. de præd. minor., & in l. Titia ff. de iure dot.* Sed contra hanc communem opinionem aliquid negotij videtur faceſcere, quod licet antiquitus ipſa donatio propter nuptias eſſet neceſſaria per textum *in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, ex quo tamen modo talis neceſſitas contrario vſu ſublata eſt, facta eſt voluntatis, vt notant *Gloſa in auth. æqualitas in gloſ. fin. C. de pact. conuent.*, *Pariſius conſ. 95. num. 35. lib. 2.*, *Baldus in d. auth. dos data num. 1. in fin. C. de donat. ante nupt.*, *Iulius Clarus lib. 4. recept. q. 11. num. 1.*; donationes autem liberæ maximè in ordine ad immobilia nequeunt per minores fieri ſine auctoritate tutoris, & curatoris, & ſine decreto Iudicis *Baldus in l. 1. num. 6. C. ſi aduerſus donat.*, *Caſtrenſis in l. 2. ad fin. eod. tit.*, *Menochius conſ. 184. num. 14. vol. 2.*, cum donationes ſint diſſipationes, & dilapidationes bonorum per textum *in l. certi iuris §. ſi filius, & ibi Gloſa ff. de pactis*, *Natta conſ. 173. num. 1., & ſeqq. vol. 1.*, ſicque nec ratione ipſarum poſſunt bona immobilia obligari; vnde nos *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalibus III. prænot. 21. num. 2., & 3.* docuimus, quod arrhæ, quæ de iure hiſpano cadunt loco donationis propter nuptias, cum ſint liberæ, & nullo iure vrgente fiant, nequeant per pupillos conſtitui ſine auctoritate tutoris, vel curatoris, & ſine Iudicis decreto, & *ibid. num. 3.* ſubdidimus, quod, ſi factis per minores huiuſmodi donationibus propter nuptias, poſtquam minores facti fuerint maiores per quinquennium eaſdem non reuocauerint, eædem intelligantur conualeſcere per textum *in l. ſi quando C. ſi maior factus*, *Gomez l. 52. Tauri num. 24.*, *Azabedo lib. 5. recapil. tit. 2. l. 2. num. 12.* addita ratione, quia per illum tractum temporis à die, quo minor factus eſt maior, præſumitur, quod nouum actum poſuerit, ratione cuius nouus contractus fuerit conſtitutus; ex quibus deducitur, quod huiuſmodi donationes, prout factæ ſunt per minores ſine debitis conditionibus non teneant, adeoque neque hypothecæ ſubijciant bona immobilia eorundem minorum.

Rationes pro reiectione.

40 Si minor in bonis immobilibus fecerit donationẽ, & factus maior per quinquenniũ non reuocauerit, firmatur.

Decimumquartum priuilegium, quod licet donationes inter Patrem, & filiam familias non teneant, ſicuti nec ſubſiſtit inter eoſdem aliqua obligatio, ſeu contractus per textum *in l. 2. C. de inoffic. donat.*, teneant tamen, ſi per Patrem fiant huiuſmodi donationes filiæ propter dotem, prout habetur *in l. Pomponius Philadelphus ff. famil. hercis., & in l. 2. §. 1. ff. ſol. matrim.*, adeout quæratur non ſolum actio communis Patri, & eidem filiæ, vt regularitèr euenit quoad dotem profectitiam per iura alibi allegata, ſed etiam quoad effectum cauſandæ poſtea conſolidationis in ipſam filiam, ſi Pater prædecedat, vel filia ipſa emancipetur per textum *in l. vnica §. videamus C. de rei vxor act.*; Quinimmò etiam, vt abſolutè, & ab initio actio ſimplicitèr quæratur ipſi filiæ, ſi Pater ſtipulatus fuerit dotem reſtitui ipſi filiæ, prout ſentiunt *communitèr ſcribentes in l. poſt dotem ff. ſolut. matrim.*, *Baldus in l. 2. §. 1. ff. eod.* Atque hæc non ſolum verificantur, quando Pater per expreſſam ſtipulationem prouidit filiæ, vt ipſi dos reſtituatur, ſed etiam per ſimplex pactum per ea, quæ latè probat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 80. num. 2.*

41 Donationes per Patrem factæ filiabus cauſa dotis tenent.

42 Ad effectum, vt actio cõſolidetur in filia.

Decimumquintum priuilegium, quod, ſi Pater viuens dederit, ſeu pro-

miſerit dotem in quantitate determinata, & deinde eandem filiam ſimul cum fratre inſtituerit hæredem ſuorum bonorum ſub fideicommiſſo rogans hæreditatem reſtituere alijs poſt ipſam vocatis, datum, ſeu promiſſum pro dote non veniat in onere reſtitutionis fideicommiſſi, prout voluit *Baldus in auth. res quæ C. communia de legat.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 62. num. 1.*, quod colligitur per textum *in l. à filia ff. ad Trebel.*, quod adeo verum exiſtimat *Baldus Nouellus loc. cit.*, vt procedat etiam, quantumuis Pater in inſtitutione fideicommiſſi dixerit, quod filia debeat reſtituere quidquid de bonis ſuis ad ipſam filiam peruenerit, quia illud datum, ſeu conſtitutum pro dote iam intelligitur tanquam deductum, & extractum de bonis paternis veluti æs alienum, & ſic quaſi debitum erga filiam.

43 Si Pater conſtituta prius dote filię eandem ſimul cũ fratre conſtituerit heredem ſub fideicommiſſo cum onere reſtitutionis non tenetur filia vocatis dotem reſtituere.

Quid autem ſit intelligendum, ſi Pater non in vita, ſed in vltima ſua voluntate dotem prælegauerit ipſi filiæ, & ſubinde in eodem teſtamento illam ſimul cum fratre inſtituerit in ſuis bonis ſub fideicommiſſo obligans ipſam ad reſtituendam hæreditatem alijs vocatis? Numquid in hac hypotheſi tenebitur prælegatum dotis reſtituere? In hac hypotheſi ſatis communitèr dicunt DD., quod, cum eadem filia poſſit deducere ex bonis fideicommiſſi duas quartas ſcilicet legitimam, & Trebellaniacam per textum *in c. Rainutius de teſtamentis*, ſecundum conſuetudinem ferè vbique receptam per textum *in l. quamquam C. ad leg. falcid.*, idem prælegatum dotis non poſſit deducere de bonis fideicommiſſi, ſed idem teneatur deducere de legitima, & Trebellaniaca, ſeu computare in legitimam per textum *in l. omni modo §. imputari, & in l. ſcimus §. repletionem C. de inoffic. teſtam.* Sed in hoc plura veniunt conſideranda, & primo, an Pater prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, ac falcidiæ, an non prohibuerit; ſecundo, an illud prælegatum excedat limites legitimæ eidem filiæ debitæ, quamuis non excedat terminos congruæ dotis. Tertio, an ea, quæ ſub hac difficultate dicuntur, procedant dumtaxat attento iure communi, an vero ſecundum iura municipalia. Hinc dico primo, quod, ſi Pater non prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, nec falcidiæ prælegatum dotis, ſi excedat legitimam, detrahendum eſſe quoad exceſſum à Trebellaniaca, non autem à bonis fideicommiſſi per textum *in l. in quartam ff. ad leg. falcid.*, hocque clarè deducitur ex ijs, quæ ſuperius dicta ſunt in explicatione

44 Si Pater in eodem teſtamẽto dotem prælegauerit filiæ, & eandem ſimul cũ fratre hæredem ſub fideicommiſſo inſtituerit DD. tenentes dotem detrahẽdam eſſe à legitima.

Variæ conſiderationes circa hãc ſententiam.

45 Si Pater non prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, nec falcidiæ, & dos legata excedat legitimam exceſſus detrahendus eſt à Trebellaniaca.

textus *in auth. res quæ C. commun. de legat.*, vbi, quod dos non eſt conſtituenda in bonis fideicommiſſi, ſed detrahenda à Trebellaniaca, & legitima, ſi hæ ſint ſufficientes; Neque arbitrandum eſt, quod ex eo, quod dictam dotem Pater prælegauerit, intelligatur ex ſpeciali dilectione erga filiam prælegaſſe, ac proinde non voluiſſe compenſari cum bonis aliunde debitis eidem filiæ, ſed detrahendam ex alijs bonis hæreditatis, ſicque eundem Patrem dotem ipſam prælegatam prius implicitè ſeparaſſe à toto corpore hæreditatis, & deinde reliquum ſubdidiſſe fideicommiſſo; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia Pater illam dotem prælegando intelligitur voluiſſe ſuo officio paterno ſatisfacere, & ex quo grauauit filiam hæreditatem reſtituere, non præſumitur ex eadem hæreditate fideicommiſſo ſuppoſita voluiſſe detrahi dotem prælegatam, ſed ex bonis liberis, puta ex legitima, & Trebellaniaca, cum debitor legando in dubio videatur legare animo ſatisfaciendi debito, vt notat *Petrus Barboſa in l. ſi conſtante §. ſi Pater ff. ſolut. matrim.*, *Mangillus de imput. q. 140. num. 2.*, prout videtur deduci ex textu *in auth. præterea C. vnde vir, & vxor.*, vbi textus iubet, quod, ſi maritus vxori legatum relinquat, teneatur in quartam computare, quod etiam expreſsè innuit *Caruallus in quarta part. 1. num. 166.*

Soluitur inſtantia oppoſita.

Sed circa hoc oritur modo difficultas, an, cum eadem filia ſimul cum fratre fuerit a patre inſtituta hæres, & vterq; grauatus fideicommiſſo, illud prælegatum dotis ſit detrahendum ſolummodo à legitima, & trebellaniaca debita ipſi filiæ, an vero partim ab huiuſmodi portionibus eidem debitis, partim à portionibus debitis fratri. Nonnulli apud *Altogradum conſ. 87. nu. 22., & ſeqq., & conſ. 88. n. 10. lib. 2.* videntur ſentire, quod ſit ſolummodo detrahendum ex parte fratris cohæredis, ea ratione, quod debitum, & creditum in eadem perſona reſpectu eiuſdem rei conſiſtere non poſſit. Alij, quod ſit ſolummodo detrahendum ex portionibus eidem filiæ debitis, eo, quia concurrente iure eiuſdem filiæ ad dictam legitimam, & trebellaniacam, prælegatum videtur inductum cum animo compenſandi pro hoc iure *Petrus Barboſa in d. l. ſi conſtante §. ſi Pater ff. ſolut. matrim.*, & *Mangillus loc. cit.* Alij tandem, quod ſit detrahendum à toto cumulo, qui coaleſcit ex legitima, & trebellaniaca vtrique debita, ita vt partim ratione eiuſdem prælegati diminuatur de portione legitima, & tre-

46 Secundũ aliquos detrahẽda eſt dos à Trebellaniaca debita fratri.

47 Secundũ alios à portionibus liberis debitis eidem filiæ.

48 Secundũ alios partim à portionibus debitis filiæ, & partim à portionibus fratris.

Digitized by Google

trebellaniaca debita fratri, partim de illa debita eidem filiæ. Æquius, & probabilius exiſtimo detrahendam eſſe

49 *Congruẽtius deducenda eſt à portionibus filiæ.*

à portionibus eidem filiæ debitis, cum dos videatur cedere loco legitimæ, & illud prælegatum videtur inductum in compenſationem eorum, quæ eidem filiæ debentur pro legitima, & trebellaniaca, ſeu ſaltem in computum ipſorum, & in hoc arbitror conſentire *Petrum Barboſam in d. l. ſi conſtante §. ſi Pater ff. ſolut. matrimon.*, & *Mangillum loc. cit.*

Si vero Pater prohibuerit detractionem trebellaniacæ, & legitima non ſit

50 *Si pater prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, & legitima non ſit ſufficiens ad congruam dotem, reliquum deducendum eſt ex fideicómiſſo.*

ſufficiens ad congruam dotem conſtituendam, tunc tantum detrahi poterit de bonis fideicommiſſi, quantum ſufficiat ad integrandam congruam dotem, & illud, in quo dos congrua excederet legitimam, non veniret in reſtitutione eiuſdem fideicommiſſi per ea, quæ habentur *in auth. res quæ C. communia de legat.* per quam ſicuti quando non extant alia bona libera, poteſt dos de bonis fideicommiſſi detrahi, ita quando non extant tot bona libera, quod ſufficiant ad eandem dotem congruam conſtituendam, poteſt detrahi id, quod ſupra legitimam requiritur ad illam integrandam, & in hoc conſentit *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 62.*

Decimum ſextum priuilegium, vt dos promiſſa ſine certa quantitate efficaciter

51 *Dos promiſſa ſine certa quãtitate efficaciter obligat.*

ter obliget promittentem, licet, vt notat *Magonius deciſ. Lucenſi 21. n. 31., & 32. cum addit.* incertitudo in alijs omnibus contractibus eoſdem vitiat, ex quo reſultat ſpeciale priuilegium fauore dotis *Alexander conſ. 158. num. 8. lib. 7., Archi-Diaconus in c. ſunt nonnulli nu. 2. verſ. ſi res alia 1. q. 1., Cinus in l. 3. in fin. C. de dotis promiſ.* per ea, quæ nos etiam latè docuimus *tom. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 29. fol. 499.*, & ibi *nu. 4.* taxationem illius dotis incertæ quoad quantitatem arbitrio boni viri remittendam diximus, prout notat etiã *Antonius de Butrio in c. ex parte n. 7. de cenſibus, Panormitanus in c. 1. de decimis, Afflictus deciſ. 337. n. 10.*

Decimum ſeptimum priuilegium eſt, quod quamuis fæmina etiam maior 25.

52 *In cauſa dotis poteſt mulier fideiubere, & ſe obligare pro alia.*

annis non poſſit efficaciter ſe obligare, nec fideiubere obſtante Senatus Conſulto Velleiano, poſſit tamen in cauſam dotis efficacitèr promittere, & ſe obligare pro alia muliere per textum *in l. fin. C. ad Senat. Conſult. Velleianum*, prout latè docuimus in volumine præcedenti *ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. II. §. 27. per totum pag. 496., & 497.*, quod non ſolum intelligendum eſt, quando acceſſit, & obligauit pro dote promiſſa conferenda, ſed etiam pro iam data cõſeruanda, & reſtituenda, prout docent *Auguſtinus Barboſa collect. ad d. l. fin. nu. 4. C. ad Senat. Conſul. Velleian.*, *Heringius de fideiuſ. c. 6. n. 224.*, *Mareſcottus var. lib. 2. c. 5. n. 15.*

Decimum octauum eſt, vt, quamuis res pupilli etiam in minimis non poſſint per tutorem donari per textum *in l. creditor §. Lucius ff. mandati in c. 2. de donat.*, poſſit tamen dotem conſtituere

53 *Res pupilli, quãuis ſimplicitèr per tutorem donari non poſſint, poſſunt tamen dari in dotem fæminæ pauperi coniunctæ eidẽ pupillo.*

fæminæ pauperculæ coniunctæ ipſi pupillo ex bonis eiuſdem pupilli *Gloſa in l. cum plures §. tutor ff. de adim. tut.* Sed hoc priuilegium plerique, non immerito, dumtaxat intelligunt, quando ipſe pupillus ſaltem in ſubſidium teneretur eandem fæminam ſibi coniunctam dotare, vt quia eſſet ſoror &c. Sed an tutor poſſit talem dotem conſtituere ſine decreto, & auctoritate Iudicis? Dicendum eſt, quod poſſit ſiuè tali decreto conſtituere in pecunia, alijſque functionem recipientibus, non autem in immobilibus, & mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 63. n. 2.*, & quidem quoad primam partem vix videtur

54 *Et quidẽ in mobilibus etiã ſine Iudicis decreto, ſecus in immobilibus.*

ſubeſſe ambigendi locus ſtantibus præfatis iuribus, cum ſubſit cauſa neceſſaria, in qua regularitèr tutor diſponit de mobilibus ſine Iudicis decreto ex vulgatis iuribus; quoad ſecundam partem deducitur ex textu *in l. lex, quæ tutores C. de adminiſtr. tut.*, ex qua lege, nec conceditur tutori facultas conſtituendi dotem propriæ pupillæ in bonis immobilibus ſine decreto Iudicis. Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, ſi non ſubeſſet cauſa neceſſaria illius dotationis, quantumuis fæmina illa eſſet pauperima, non poſſet tutor illi dotem in immobilibus conſtituere, quinimmo nec poſſet Iudex interponere decretum ex quo non ſubeſt cauſa æris alieni.

Decimum nonum priuilegium eſt, quod, ſi dos fuerit legata in teſtamento

55 *Per diminutionẽ legatorũ factam per teſtatorem in codicillo non intelligatur dos diminuta.*

mulieri, ſimul cum alijs rebus alijs perſonis, & per teſtatorẽ in codicillo fuerit facta diminutio legatorum nulla facta expreſſione, an talis diminutio æquè intelligatur de legato dotis, ac de alijs legatis, non intelligatur diminutio facta quoad legatum dotis *Bartolus in l. cũ de in rem verſo ff. de vſur.*, *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 72.*, & *communitèr ſcribentes in l. liberis §. poſthumis ff. de aliment. legat.*, & licet textus hic videatur tantum procedere in legato alimentorũ; ex quo tamen cauſa dotis in alimẽtorum

torum

torum pari paſſu procedant *Bartolus loc. cit.*, & æqualibus gaudeant priuilegijs *Bartolus in l. mela ff. de alim. leg.* non video,cur hoc priuilegium non ſit extendendum ad legatum dotis. Sed an hoc intelligendum ſit dumtaxat, quando dos eſſet legata perſonæ pauperi, an vero etiam quando diuiti habenti aliundè,quo poſſit ſibi dotem congruam cōſtituere, Sentiendum abſolutè eſt hoc intelligendum eſſe quantumuis legatū factum fuerit perſonæ diuiti,quod non videtur diſſonum menti *Baldi Nouelli de*
56 *dote d. part. 6. priuileg. 72.* dum dixit, quod maximè procedit quando dos eſſet relicta pauperi perſonæ; vbi nota illam particulam, *maximè*, quæ eſt de ſui natura implicatiua, & incluſiua, & habet vim augmentandi, & non diminuendi, implicatque idem eſſe in caſu contrario,licet in illo fortior militet ratio *l. 1. §. vel maximè ff. de collat. bonor., & l. ſcire oportet §., & ſi maximè ff. de excuſ. tut.* Ratio autem ex eo deducitur, quod ſupra dicebamus ſub hac eadem prænotione priuilegio tertio, nempè cauſam dotis in hoc eſſe magis priuilegiatam, quam ſit cauſa alimentorum, eo quod hæc non debeatur filiabus diuitibus, illa verò debeatur,prout etiam notant *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Vincentius Herculanus in l. 1. n. 31. ff. ſolut. matrim.* ſicque, quod conceditur in ordine ad alimenta, videtur etiam concedendum in ordine ad dotem, & per cōſequens, quantumuis per legem Codicilli cætera legata diminuantur, non tamen ſit diminuendum legatum dotis niſi de illo fiat expreſſa mentio propter ſpeciale priuilegium eiuſdem dotis; Neque arbitrandum eſt, hæc ſiuè in ordine ad legatum alimentorum, ſiuè in ordine ad legatum dotis procedere dūtaxat, quando teſtator tenetur alimenta, ſeu dotem conferre, ſecus autem quando eſt extraneus, non obligatus ex aliquo iure; Non, inquam, arbitrandū eſt, quia hoc eſt ſpeciale priuilegium dotis, qua dos eſt, non quatenus eſt à perſona obligata conferre, & ſicuti dos
57 à quocunque procedat eo ipſo, quo promiſſa eſt,habet tacitam hypothecam in bonis promittentis, per textum *in l. vnica, §., & vt plenius C. de rei vxor. act.* ita eo ipſo, quo eſt legata, debet ſortiri reliqua dotis priuilegia.

Et hoc intellige, quantumuis legatum dotis factū fuerit fæminæ diuiti.

Et etiam, ſi legans fuerit extraneus.

Vigeſimum priuilegium eſt, quod, ſi fuerit factum legatum dotis fæminæ inopi ad effectum, vt nubat cum determinata perſona a teſtatore deſignata, ſi illa perſona deſignata præmoriatur ad nuptias,adhuc illa dos legata debeatur illi fæminæ, quod priuilegium videtur colligere *Baldus Nouellus de dote part. 6.* 58
priuileg. 77. in princip., ex textu *in l. illud C. de Sacroſ. Eccleſ.* cum tunc teſtator videatur habuiſſe reſpectum ad cauſam piam, & præcipuè ad beneficium, & in ſalutem animæ propriæ, quod, adhuc viget,quantumuis ex obitu illius deſignatæ perſonæ nuptiæ illæ ſequi nō poſſunt; Neque obſtare poteſt, quod, quantumuis illud legatum intelligatur relatum ad cauſam piam, ſit tamen conditionale in ordine ad determinatas illas nuptias, quibus propterea non purificatis ex defectu conditionis appoſitæ non poſſit effectum ſortiri; Non, inquā obſtare poteſt, quia, cum cauſa finalis principalis fuerit ipſa cauſa pia, & fauor animæ legantis ipſo perſeuerante debet, & legatum perſeuerare, & tunc huiuſmodi nuptiæ appoſitæ intelligūtur tanquam modus; in cauſa autem pia modus cenſetur cauſa impulſiua, & datio cenſetur cauſa finalis, & ideo non reſolueretur per ceſſationem talis modi *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 50. n. 1.* per textum *in c. verum de condit. appoſ.* præcipuè cum talis modus non defecerit ex culpa legatariæ, ſed ex caſu, *arg. l. ſi fundum per fideicommiſſum §. 1. ff. de legat. 1., & in l. ſi quis Titio ff. de legat. 2. Gloſa in l. 1. C. de inſtit., & ſubſtit., & in l. 1. §. in nouiſſimo C. de cad. tol. in fin. gloſæ magnæ*, ex quibus poteris deducere, quod huiuſmodi legatum non ſit purè conditionale, ſed potius modale, quod etiam colligitur ex modo, quo factum fuit legatum, nempè, *vt nubat*, non autem expreſsè, *ſi nubat*.

Legatum factum fæminæ inopi, vt nubat cū determinata perſona, tenet etiam ſi illa perſona prædeceſſerit ante nuptias.

Cauſa finalis principalis fuit ipſa cauſa pia

Hoc legatum eſt potius modale, quam cōditionale

Quid autem ſentiendum ſit in hac facti ſerie, ſi præmoriatur, nō illa perſona deſignata, cum qua fæmina legataria debebat nuptias contrahere, ſed ipſa fæmina, an tunc legatum debebitur eiuſdem fæminæ hæredibus, an vero tanquam caducatū remanebit apud hæredes eiuſdem teſtatoris? Magna difficultas quoad hoc oritur ex textuum ſibi obuiantium diſcrepantia, & præcipuè *ex l. ſi Titio pecunia ff. de legat. 1.*, ibi licet modus per caſum deficiat,dicitur deberi legatum, & *ex l. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione C. de caduc. tol.*, vbi dicitur, quod ſi legatum fuerit conditionale,vel in diem incertum, non cedat, niſi adueniente conditione, vel die incerto, & ſi interim decedat legatarius, non tranſmittitur,ſed vadit ad ſubſtitutum, vel remanet hæredi teſtatoris.Propter hanc textuum contrarietatem, ſi quæ tamen eſt, de quo infrà,video Baldum Nouellum in contrarias abiuiſſe ſententias; nam

59

Si matrimonium nō ſequatur cùm tali perſona ex morte mulieris, quod ſentiendum?

60

Exponūtur textus in *l. ſi Titio ff. de leg. 1., & in leg. 1. §. ſin autem C. de cad. tol.*

Digitized by Google

nam *d. part.6. priuileg. 76.* expreſsè aſſerit, quod, ſi legatum factum fuerit puellæ, vt nubat, ſiuè in genere, ſiuè cum tali determinata perſona, tunc ab initio debeatur legatum etiam antequã nubat, & ſi interim decedat, tranſmittat ad hæredem ſuum, ex quo caſu, & non culpa ſua deficiat conditio, & ad hoc allegat *d. l. ſi fundum* 1 *.ff. de legat.* 1., ſed hoc ex errore præſtitit, cum debuiſſet allegare textum *in l. ſi Titio pecunia ff. de legat.* 1., quæ non eſt paragraphus adiectus *d.l.ſi fundum*, ſed lex diſtincta immediatè ſubſequens; in dicta vero

Exponitur mens Baldi Nouelli ad conciliãda huiuſmodi iura.

part.6.priuil.77.in princip., quod, ſi ipſa fæmina legataria moriatur, antequam nubat illi perſonæ deſignatæ, tunc deficiat legatum non ſolum in perſona eiuſdem mulieris, vt non tranſmittatur ad eius hæredes, ſed etiam in tali perſona deſignata, ex quo deficit conditio nuptiarum, & ad hoc allegat textum *in d.l.*1 *.§.ſin autem aliquid ſub conditione C. de cad.tol.*, ſed non video, quomodo hæc poſſit ad inuicem conciliare, cum manifeſtã redoleant cõtrarietatem; in vtroq; etenim caſu legatum conceptum eſt ſub modo, *vt nubat*, non ſub conditione, *ſi nubat*. Quod, ſi dixerit, quod in primo caſu *d. l. ſi Titio pecunia ff. de legat.* 1. ſit ſermo de legato ſimpliciter facto pro dote nullo habito reſpectu, an fuerit ad cauſam piam; in ſecundo autem *in d.l.*1. *§.ſin autem aliquid ſub conditione*, ſit ſermo de legato facto ad piam cauſam; præterquam quod vterque textus ſimplicitèr procedit nulla facta mentione cauſç piæ, dicendum eſt, quod ex eo, quod in ſecundo caſu legatum ſit ordinatum ad cauſam piam, deberet in fauorem legatarij ſortiri maiorem fauorem, ſicque potius in hoc caſu eſſet tranſmittendum ad hæredes eiuſdem fæminæ legatariæ, quam in primo. Poteſt fortè dicere, quod in primo caſu *d. l. ſi Titio pecunia*, præſumatur legatum dotis ſolutum eidem fæminæ legatariæ, quod propterea tanquam ſegregatum à corpore hæreditatis tranſmittatur ad hæredes eiuſdem fæminæ legatariæ defunctæ ante nuptias; in ſecundo autem *d.l.*1 *.§.ſin autem aliquid ſub conditione*, non præſumatur adhuc dictũ legatum collatũ eidem fæminæ, adeoque vtpotè adhuc de corpore hæreditatis non tranſmittatur; Sed in primis non poteſt hoc reſpondere *Baldus Nouellus*, quandoquidem *d. part.6. priuileg. 77.*, vbi loquitur in caſu

Reijcitur idem Baldus Nouellus.

*d.l.*1 *.§.ſin autem aliquid ſub conditione*, ſupponit, quod dictum legatum collatum fuerit eidem fæminæ, dum poſtea inquirit, an reuertatur ad hæredem teſtatoris cum onere dictam pecuniam in aliam ſimilem cauſam erogandi; non enim poteſt inquirere, an reuertatur, ſi non fuit tranſlata in ipſam fæminam. Deindè cum ſupponat, quod tale legatum ſit purum licet conceptum ſub modo, ſupponit etiam, quod immediatè debeatur à die obitus teſtatoris, & quod illius dominium recta via tranſeat de teſtatore in legatarium *Socinus reg.* 274. *per totum*, *Rota Romana part.* 14. *recent. deciſ.*181 *.n.*10., vbi, quod dominium legati recta via in legatarios à die mortis teſtatoris transferatur, quantumuis fuerint ignorantes *Sanfelicius deciſ.*353 *.n.*44.

61 Textus *in l.ſi Titio* procedit ſub modo, textus vero *in l.* 1. *§.ſin autem* ſub conditione.

Hac in re arbitror huiuſmodi textus conciliari per hoc, quod *l. ſi Titio pecunia ff. de leg.* 1. procedat de legato ſub modo; textus verò *in l.* 1. *§.ſin autem aliquid ſub conditione* procedat de legato ſub conditione - Ibi- *Sin autem aliquod ſub conditione relinquatur, vel caſuali, vel poteſtatiua, vel mixta*. Sed, an illud legatum relictum fæminæ, vt nubat tali, ſit purum, & modale, an verò conditionale, id eſt, in quo locis allegatis ſibi contradicit Baldus Nouellus, dum in vno loco aſſerit eſſe modale, & tranſmitti ad hæredes fæminæ legatariæ, in alio non declarans, an ſit modale, an conditionale abſolutè ſentit non traſmitti ad hæredes fæminæ legatariæ, ſed legatum fieri caducum, pro quo allegat textum *in d. l.*1. *§. ſin autem C. de caduc. tol.*, & tamen vtrumque legatum concipit ſub terminis, vt nubat. Ego abſolutè arbitror huiuſmodi legatum non eſſe conditionale, ſed purum, & tranſmitti ad hæredes fæminæ legatariæ, ſi illa ante nup-

62 Huiuſmodi legatum eſt purũ, & tranſmittitur ad hæredes fæminæ.

tias deceſſerit *Socinus Sen. conſ.* 92. *nu.* 8. *verſ. prædicta opinio*, *Hondedeus conſ.* 53. *num.*31 *. in princip. lib.*2., *Cæuallos com. contra com. q.*138. *num.*3., *Coaruuias in c.*3. *num.*11 *. de teſtament.*, *Menochius de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*146. *num.*3., *Spino in ſpecul. teſtam. Gloſa* 10. *num.* 18., *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*6. *gloſ.*3. *part.* 4. *num.*9., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 7. *n.*96., *&* 97., & in hoc expreſsè locum habet textus *in d.l.ſi Titio pecunia ff. de legat.* 1., *& in l.*1 *.C. de legatis*, quia vbi legatum eſt relictum ſub modo, ſi modus caſu fortuito, vel ob mortem legatarij deficiat, legatum non deficit, ſed remanet penes legatarium, vel ad eius hæredes tranſmittitur *Hondedeus conſ.*53 *.num.*34., *&* 35., *Corneus conſ.*311 *.num.*4. *lib.*1., *Cephalus conſ.*429. *num.* 103. Quod, ſi dicatur, quod huiuſmodi legatum peti non poſſit à puella dotata niſi præmiſſa cautione per ea, quæ habentur *in l. quibus diebus §. Teruillius ff. de condit., & de-*

monſt.,

monſt., quod videtur innuere, quod, ſi non nubat, teneatur illud legatum reſtituere, cæteroqui fruſtra obligaretur ad illam cautionem præſtandam; ſtatim reſpondebitur, illam cautionem exigi, ne ſua culpa ab illo modo recedat, non autem, ſi modus ille deficiat caſu inopinato per ea, quæ notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.7. num.97.*, & ferè omnes allegati, dum dicunt, quod, ſi deficiat modus ex caſu inopinato, non ceſſet legatum per textum *in d.l. ſi Titio pecunia ff. de legat. 1.*; atque ex ijs reſponderi poteſt ad textum *in d.l. 1. §. ſin autem aliquid ex conditione C. de caduc. tol.*, quod ſcilicet illud legatum in terminis illius textus ſit conceptum non ſub modo, ſed ſub conditione propriè ſumpta.

Ad quem effectum exigatur cautio.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi legatum fuerit conceptum pro fæmina maritanda, ſeu pro dote fæminæ, an tunc ſit
63 purum, & modale, & tranſmiſſibile ad hæredes ipſius, an verò conditionale, & non tranſmiſſibile? Diſſidium magnum eſt inter DD. Nonnulli inter quos *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.76. n.2. verſ. tertius caſus, Couaruuias in c.3. nu.11. de teſtament.* ſentiunt eſſe conditionale, adeoque non tranſmiſſibile ad hæredes legatarij; qui non ſolum ea ratione mouentur, quod particula, *pro*, importet conditionem per textum *in l. ſtipulatio ff. de iure dot. l. Titio §. Titio ff. de condit., & demonſt., Galganettus de condit., & demonſt. part.2. c.3. q.2., Baldus conſ.440. n.5. lib.4.*, ſed etiam, quia, cum illud legatum factum ſit pro dote, quæ eſſe nequit ſine matrimonio per textum *in l. fin. C. de donat. ante nupt., & l. 3. ff. de iure dot.*, vtique refertur ad tempus nuptiarum, adeoque ijs non ſecutis etiam ex caſu inopinato videtur non deberi; Contrarium ſuſtinent alij aſſerentes eſſe purum, & ad ſummum modale, adeoque tranſmiſſibile ad hæredes fæminæ lega-
64 tariæ *Hondedeus conſ.53. num.33., Fontanella de pact. nupt. clauſ.6. gloſ. 3. part.4. num. 8., Melchior Phœbeius deciſ. 11. Senatus Portugalliæ*, quia in primis abſolutè verum non eſt, quod dictio *pro* importet conditionem, ſed potius modum *Peregrinus conſ.64. num. 9. in fin. lib. 3., Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt., Menochius de præſumpt. lib.4. præſumpt.146. num.18., Hondedeus d. conſ.53.* Deinde hoc ſpecialiter non poteſt locum habere, quando diſpoſitio eſt de cauſa pia, quia tunc principaliter venit fauor animæ diſponentis, ſeu legantis, & fauor fæminæ, vtpote minus principaliter intentus, veniat, vt modus, ac proinde legatum eſt purum, & modale, vt etiam ſentire videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.7. nu. 98.*, ſicque tranſferibile &c.

Si legatũ fuerit conceptum pro fæmina maritanda ſententia aſſerens eſſe conditionale.

Sententia aſſerens eſſe purum, & ad ſũmum modale.

Quantumuis autem huiuſmodi legatum intelligatur, & ſit purum, & ad ſummum modale, ſi tamen ſupponamus pro pleniori doctrina eſſe conditionale, & inquiramus, an tunc deficiente conditione nuptiarum ob mortem fæminę legatariæ fiat abſolutè caducum, & pleno iure reuertatur ad hæredes legantis? Videtur prima fronte dicendum pleno iure, & ſine vlla onere reuerti ad hæredes eiuſdem legantis, eo quia cum tale legatum cohæreat perſonæ fæminę legatariæ ipſa perempta, quodcunque onus ceſſare videtur, prout colligitur ex textu *in l. Titio centum §. Titio genero in verb. ante nuptias ff. de condit., & demonſt.* 65
Ibi *Ante nuptias vero Titio, vel muliere defunctis legatum apud hæredem manet.* Nihilominus, ex quo in hac hypotheſi legatum vtpotè factum perſonæ pauperi intelligitur ad piam cauſam *Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg. 77. nu.2.* arbitratur tranſire ad hæredem legantis cum onere illud legatum implicandi in aliam cauſam ſimilem; nam licet teſtator reſpectum habuerit ad perſonam legatariæ, quia tamen cauſa finalis legati eſt fauor animæ eiuſdem teſtatoris, ideo hæc ex præſumpta ipſius voluntate videtur in cauſa ſimili adimplenda, ſi non poſſit adimpleri in expreſſa per ipſum teſtatorem per textum *in l. legatum ff. de vſufruct. leg., & ibi Bartolus, & in l. legatum ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin., & in c. nos quidem de teſtam.*, quod ſemper intellige quotieſcunque legatum reſpicit principalitèr cauſam piam, cum magis tunc attendatur contemplatio cauſæ piæ, quam fauor perſonæ, cui adijcitur *arg. l. ſunt perſonæ ff. de Relig., & ſumpt. fun.*

Dato etiam, quod eſſet conditionale cum eſſet ad cauſam piam eſt pro alia fæmina erogandum.

Sed quid dicendum ſit in caſu, quo legatum factum eſſet ſub modo, & ordinatum ad matrimonium contrahendum cum determinata perſona, ſi illa ante nuptias obierit? An tunc tenebitur fæmina legataria nuptias contrahere cum alia ſimili perſona? Probabilius arbitratur *Baldus Nouellus de dote part.6. priuil.77. in princip.*, quod teneatur alteri æquali nubere, quia, ſi legatum non poteſt habere locum eo modo, quo teſtator diſpoſuit, debet conuerti in alium ſimilem vſum. Quod, ſi illa puella nollet nubere, tunc *idem Baldus Nouellus loc. cit. n.3.*, dicit quod tunc poſset hæres, & teneretur conuertere pro alia puella item paupere maritanda.

Sed, ſi eadem puella inops, & legataria

Digitized by Google

taria nollet quidem corporaliter nubere, ſed benè ſpiritualitèr ingrediendo Monaſterium, an tunc conſequeretur illud legatum? Tunc idem Baldus Nouellus diſtinguit, vel etenim teſtator dixit *Relinquo centum, vel mille Caiæ, vt nubat Titio*, & adhuc Titius viuit, & paratus eſt cum illa contrahere, vel dixit *Relinquo &c., vt nubat Titio*, & ille ante nuptias præmortuus eſt; vel dixit *relinquo, vt nubat* indefinitè non deſignando perſonam. Iuxta primum ſenſum arbitratur fæminam illam non conſequi legatum, ſi nolit Titio nubere, ſed ingredi Religionem; pro quo conſiderat, quod illud legatum duo contineat, ſcilicet quod nubat, & quod nubat Titio; vndè monaſterium ingrediendo non ſolum declinat à iure communi, ſecundum quod voluntas teſtatoris debet adimpleri ſecundum formam propriam, & ſpecificam per textum *in l. Meuius, & l. cui fundus, & l. quod hæredi ff. de condit., & demonſtr.*, ſed etiam à mente eiuſdem teſtatoris, adeoq; non debet extendi ad alios terminos; quod, ſi allegetur aduerſus ipſum textus *in auth. de Sanct. Epiſcopis*, à quo extracta eſt *auth. niſi rogati C. ad Senat. Conſult. Treb.*, vbi rogatus de reſtituendo, ſi nuptias non contraxerit, deficiat fideicommiſſum, ſi Religionem ingrediatur; ſtatim reſpondet, quod *cum d. auth. de Sanctis Epiſc.* ſit valde exorbitans à iure communi non habeat locum in caſu duplo, ſed ad ſummum in ſimplo; hic autem in duplo locum haberet, cum exorbitaret à iure communi, & à mente expreſſa teſtatoris. Iuxta ſecundum ſenſum aſſerit eſſe veriorem opinionem aſſerentem illam fæminam ingrediēdo monaſterium conſequi illud legatum, licet aſſerat non tranſire ſine dubitatione; Rationem ex eo deducit, quia præmortuo Titio, cui iuſſa eſt nubere illa fæmina legataria, res reducitur ad eum ſtatum, ac ſi à principio factum fuiſſet illud legatum ſub ſolo reſpectu nuptiarum, & ſic ſubintrat diſpoſitio *d. auth. niſi rogati C. ad Senat. Conſult. Trebel.*, atque in hoc videntur aſſentiri arguendo à matrimonio carnali ad ſpirituale *Euerardus loc. à matrim. car. ad ſpir., Capiccius deciſ. 204., Marſil. de fideiuſ. nu. 127., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſump. 148., Michalor de fratrib. part. 3. c. 6. nu. 16., Gratianus diſcept. for. c. 481. n. 28. per tot., & c. 533. n. 19., Sanchez de matrimon. lib. 1. diſp. 33., Gutierez de ſponſ. c. 20., Ludouiſius deciſ. 301.*, vbi latè probat, & coniecturas contrarias refellit; quod idem dicendum videtur iuxta tertium ſenſum ſupra expoſitum.

66 Quid ſentiendum ſit, ſi puella inops nollet nubere, niſi ſpiritualiter

Vigeſimum primum priuilegium eſt, quod, ſi fuerit legata certa nummorum ſumma, vel promiſſa, & ſub eorundem nummorum nomine in eadem regione adſint nummi diuerſi valoris, legatum, ſeu promiſſio intelligatur in fauorem dotis factum, ſeu facta de nummis maioris valoris per textum *in l. nuptura in fin. iuncta gloſ. fin. ff. de iur. dot.*, quamuis regulariter in legando, vel promittendo certam nummorum ſummam intelligatur in dubio de minori per textum *in l. nummis ff. de legat. 3., & l. ſi ſeruus plurium §. fin. ff. de legat. 1., & l. inter ſtipulantem ff. de verb. oblig., & l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur.* In hoc non immoror, cum antecedenter vberior fuerit habitus ſermo.

67 Legatum pro dote intelligitur de pecunia maioris valoris.

Alia plura enumerat *Baldus Nouellus de dote d. part. 6.* priuilegia de dote ante contractum matrimonium, quæ nos hic non recenſemus, cum ſparſim in vniuerſis his quæſtionibus de dote egerimus.

PRÆNOTIO XVIII.

De priuilegijs dotis conſtante matrimonio.

SVMMARIVM.

In publicatione bonorum mariti ob delictum non veniunt bona dotalia. 1.

Nec in condemnatione eiuſdem mariti pro debito ciuili, & priuato, ſeu executione ſententiæ pro tali debito. Ibid.

Expenditur textus in l. quiſquis §. vxores C. ad leg. Iul. maieſt. 2.

Quod in publicatione bonorum veniant etiam iura, & dominia reſtituenda poſt obitum delinquentis non habet locū quoad bona dotis. 3.

Exponitur contrarietas inter d. l. quiſquis §. vxores, *& inter* l. ſi quis poſt hac C. de bon. damn. 4.

Conciliantur huiuſmodi textus. 5.

Donata propter nuptias veniunt in confiſcatione bonorum mariti. 6.

Pro tempore tamen, quo vxor viuit, debet gaudere vſufructu. 7.

Ex illis bonis ſic donatis filiabus debetur falcidia, ſeu legitima, non ſic filijs. 8.

Si vxor communicauerit in delicto mariti in quinque caſibus, bona vxoris cum illis mariti confiſcantur. 9.

Enumerantur hi quinque caſus. 10.

Extra hos caſus bona dotalia non veniunt in confiſcatione bonorum mariti. 11.

Si vxor ſola deliquerit aliquo ex quinque caſibus extante ſtatuto deferēte lucrum dotis marito dos defertur marito, non fiſco. 12.

Si mulier ob aliud delictum ab enumeratis

fuerit mulctata, & ſerua ſit pœnæ dos cedit lucro mariti. 13.

Quid ſentiendum ſit, ſi vxor fuerit deportata ſecundũ varias diſtinctiones ſtatuitur. 14.

Donata irreuocabiliter vxori per maritum irreuocabiliter ante delictum in confiſcatione bonorum mariti non veniunt. 15.

Maritus per ſententiam condemnatoriam ex cauſa debiti, eiuſq; executionem intelligitur vergere ad inopiam. 16.

Ex debito mariti poteſt vxor impedire, ne creditor immittatur in poſſeſſionem bonorum dotalium ex primo decreto. 17.

Sententia aſſerens, quod, ſi debitum ciuile fuerit commune marito, & vxori non poſſit fieri executio in bonis dotalibus. 18.

Contraria ſententia præfertur, vbi vxor formiter ſe obligauerit, & actio contra ipſam æque fuerit directa. 19.

Si vxor contulerit dotem pecuniariam, nec adhuc ipſi fuerint ſpecialia bona obligata ſententia aſſerens poſſe vxorem impedire executionem in bonis mariti pro debito eiuſdem. 20.

Sententia negans cum ſuis iuribus exponitur. 21.

Præfertur prima. 22.

Legatum dotis factum pro filia præfertur cæteris legatis in eodem teſtamento. 23.

Huiuſmodi legatum eſt quoquo modo debitum. 24.

Ex legato dotis facto per Patrem filiæ non eſt detrahenda falcidia. 25.

Si legatum dotis factum fuerit ab extraneo fœminæ pauperi etiam non eſt detrahenda falcidia. 26.

Secus, ſi fœminæ diuiti. 27.

Si legatum dotis factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extante maſculo, quamuis ſit detrahendum ante legitimam filij, non eſt tamen præferendum creditoribus anterioribus teſtatoris. 28.

Si ſtatutum non excludat fœminas propter maſculos legatum dotis non eſt præferendum eiſdem creditoribus anterioribus teſtatoris, nec deducendum ante legitimam filij. 29.

Legatum dotis eſt præferendum creditoribus filij hæredis. 30.

Et hoc ſpecialiter propter beneficium ſeparationis. 31.

Legatum dotis factum à Patre filiæ in teſtamento facit ſubſiſtere teſtamentum, quamuis filia non fuerit inſtituta. 32.

Legatum dotis factum filiæ habetur pro inſtitutione. 33.

Caſus, in quibus maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio liberatur. 34.

Si debitor vxoris res dotis tradat ſeruo mariti ignorante marito, ſi res deterioratur non marito, ſed vxori deterioratur, & vxor conſtante matrimonio poteſt eas repetere. 35.

Mulier non repeteret à ſeruo mariti actione dotis, ſed condictione ob cauſam. 36.

Si tamen traditio facta fuerit per debitorem vxoris ſeruo mariti de conſenſu eiuſdem Domini, non poſſet vxor conſtante matrimonio illam repetere. 37.

Vxor poteſt etiam repetere dotem conſtante matrimonio, quando tradita fuit Procuratori eiuſdem mariti ſine mandato ipſius. 38.

Si vxor dederit in dotem dominium vtile retento directo, & maritus vtile alienauerit etiam conſtante matrimonio illud recuperat. 39.

Si vxor dominium directum alienauerit, & maritus ob culpam amiſerit vtile, vxor non remanet indotata, ſed maritus tenetur actione dotis. 40.

Diſſoluto matrimonio maritus tenetur ad æſtimationem illius vtilis dominij. 41.

Vxor etiam conſtante matrimonio poteſt repetere dotem traditam Patri mariti, qui Pater mariti eodem exhæredato deceſſit. 42.

Conciliantur textus in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim., & l. 2. C. famil. erciſ. 43.

Vxor poteſt dotem repetere etiam conſtante matrimonio, quando fuit per dolum læſa non in æſtimatione, ſed in re ipſa dotali. 44.

Si vxor ſimul cum re, quam per dolum dedit, alias res dederit, & repetierit rem per dolum datam, non tenetur aliam rem pro illa referre. 45.

Si ſolam rem dolo dederit, & repetierit non tenetur aliam pro illa refundere. 46.

Si fuiſſet aliam rem datura, ſi repetat rem dolo datam, tenetur aliam refundere. 47.

Quid ſentiendum ſit, quando fuit læſa in æſtimatione remiſſiuè. 48.

Incipiente marito vergere in decoctionem poteſt vxor etiam conſtante matrimonio agere contra tertium creditorem. 49.

Nec hic creditor poteſt opponere ius offerendi. 50.

Si bona, quæ vxor detinere intendit contra tertium creditorem, eſſent excedentia valorem dotis, & diuiſibilia teneretur tantum detinere, quantum ſufficeret ad dotem, & reliquum dimittere. 51.

Si eſſent excedentia, & indiuiſibilia poſſet detinere, ſed exceſſum fructuum teneretur reſtituere. 52.

In pluribus caſibus maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio liberatur. 53.

Primus eſt, quando intercedit vtilitas ſoluendi creditoribus cum minori incommodo conſentiente marito. 54.

Enumerantur alij caſus, in quibus maritus poteſt reſtituere, & liberari. 55.

Si reſtituatur ad emendum fundum, fundus ille remanet pro dote. 56.

Exten-

Digitized by Google

Extenditur hæc diſpoſitio ad alias cauſas æquales. 57.

Quamuis maritus reſtituendo liberetur, non tamen poteſt compelli ad reſtituẽdũ. 58.

Socer Pater mariti reſtituendo dotem, quam ab vxore eiuſdem recepit, conſtante matrimonio non liberatur. 59.

Si tamen reſtituat marito ſeorſim habitanti ab ipſo conſentiente vxore liberatur. 60.

Intellige, ſi filius fuerit emancipatus à Patre, ſecus, ſi ſeorſim præcisè habitet, & viuat ſub illius poteſtate. 61.

Maritus per ſolam reſtitutionem liberatur, quando compellitur à iure ad reſtituendum. 62.

Dato pro dote pignore fructus illius fiunt mariti, nec computantur in ſortem. 63.

Hæc diſpoſitio non fundatur in ſpeciali fauore dotis, nec in præſumptione donationis. 64.

Nec fundatur præcisè in intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis. 65.

Nec in conſuetudine fere vbiq; recepta. 66.

Pontifex in c. ſalubriter de vſuris *non aliquid conceſſit de nouo, ſed declarauit quid pro dote conueniat.* 67.

Fructus pignoris fiunt mariti propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet. 68.

Hæc procedunt ſiuè pignus traditum fuerit à Patre vxoris, ſiuè ab extraneo. 69.

Nec ad hoc requiritur expreſſa conuentio inter tradentem pignus, & maritum. 70.

Fructus pignoris, ſi excedant onera matrimonij quoad exceſſum ſunt computandi in ſortem. 71.

Non eſt præſumenda donatio quoad exceſſum. 72.

Non ſolum ſunt computandi in ſortem in ea parte, in qua excedunt onera matrimonij, ſed etiam in ea parte, in qua excedunt intereſſe dotis promiſſæ. 73.

Non valet argumentum, quod maritus teneatur ad onera matrimonij, quamuis fructus non ſint ſufficientes, & quod propterea acquirat fructus pignoris, quamuis ſint excedentes. 74.

Promiſſor dotis conſiſtentis in facto, vel in rem tradi poteſt poſt moram compelli ad ipſum factum, & ad rem tradi. 75.

Donatio dotis facta per vxorem viro tenet. 76.

Procedit quoad dotem etiam conſtante matrimonio factam. Ibid.

Vxor conſtante matrimonio poteſt dotem non conſtitutam conſtituere, ſed etiã conſtitutã augere, dummodo non ſit exceſſiua. 77.

Poteſt etiam conſtituere, & augere, quantumuis maritus eidem non conſtituat donationem propter nuptias. 78.

An etiam conſtante matrimonio dos conſtituta poſſit diminui. 79.

Exponitur ſententia Baldi Nouelli aſſerentis, quod, ſi ſimul cum dote facta fuerit donatio propter nuptias facta pro parte, diminutione donationis propter nuptias poſſit etiam dos diminui, ſecus, ſi nulla fuerit donatio propter nuptias. 80.

Reijcitur pro parte eiuſdem opinio. 81.

Poteſt conſtante matrimonio fieri dimminutio dotis, ſi illa fuerit exceſſiua, ſecus, ſi fuerit tantum congrua. 82.

DE pluribus priuilegijs hunc ſtatum conſtantis matrimonij concernentibus ſparſim egimus in vniuerſis his de dote diſceptationibus, quæ erunt è ſuis locis colligenda, non repetenda. Hic alia non actitata examinabimus.

I ASSERTIO I. In publicatione bonorum mariti ob delictum, nec in condemnatione eiuſdem mariti pro debito ciuili, & priuato, vel melius in executione ſententiæ pro tali debito non veniunt bona dotalia vxoris, nec pro tempore conſtantis matrimonij. Ita quoad primam partem *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 17., Gigas de crimin. læſæ Maieſt. lib. 3. q. 18., & 19., Paulus Chriſtinus deciſ. 196. nu. 20. vol. 4., Guaz. de confiſcat. bon. concl. 13. limit. 35., & ſeqq. ad 38.* Quoad ſecundam idem *Baldus Nouellus ibid. priuileg. 18. Gloſa in l. ſed ſi alia ff. de bon. damnat., Baldus in l. ob maritorum in fin. C. ne vxores pro marit.*

In publicatione bonorum mariti ob delictum non veniunt bona dotalia.

Nec item in condemnatione pro debito ciuili eiuſdem.

Prima pars clare colligi videtur ex textu *in l. quiſquis §. vxores C. ad leg. Iul. maieſtatis* Ibi- *vxores ſanè prædictorum recuperata dote*, & ex textu *in l. ſi quis poſt hac C. de bon. damn.*, & licet dicatur, quod
2 in hoc textu reſeruatio fiat ſolummodo quoad bona propria, quæque ſunt pleni iuris eiuſdem vxoris, reſpectu quorum conceditur vendicatio -Ibi- *vxor eius res proprias ex quocunque titulo ſibi quæſitas veluti manu iniecta mox vendicet*; non autem quoad bona dotalia reſpectu quorum ſub eiſdem terminis non concedit vendicationem incontinenti, ſed ſolum dicit *Dos autem quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit repræſentetur*; licet, in quam, hoc dicatur; ex communi tamen DD. placito quoad effectum non confiſcationis, licet ſub diuerſa verborum forma idem importatur tàm quoad res proprias, quàm quoad dotales, vndè in titulo eiuſdem legis, ſeu in ſumma legitur *Marito deportato res paraphernales vxoris, & dos eius non debent fiſco incorporari*; & Gloſa ibidem *Si maritus deportetur vxor ſua bona vendicare poteſt, & dotem recuperat, quam dedit*; illa autem diuerſitas in modo exprimẽdi *iniecta manu vendicet* rurſus *dos repræſentetur* poſita eſt ad ſignificandum modum diuerſum, quo huiuſmodi res ad eandem vxorem pertinent

Expenditur textus *in l. quiſquis §. vxores C. ad leg. Iul. maieſt.*

Nonnullæ difficultates circa hũc textum enodantur, vt nõ aduerſãtes aſſertioni.

tinent ; cæterum non tollitur, quin eaſdem poſſit vxor recuperare, ſi docuerit res illas eſſe propriè dotales, & ſi quoad dotem dicitur *rapræſentetur*, dum quoad res proprias dicitur *iniecta manu vendicet*, hoc eſt ad tollendam illam ſuſpicionem, quod dos illa fuerit præciſè confeſſata in fraudem eiuſdem fiſci, vt crebrò euenit. Hoc idem euincitur ex textu *in l. ſi marito publico in princip. ff. ſolut. matrim.*

Neque obeſſe poteſt, quod publicatis bonis alicuius condemnati intelligantur etiam publicata dominia, & iura, & alia bona, quæ ſubiacent reſtitutioni poſt mortem ipſius condemnati cum ſua tamen cauſa, & onere reſtituendi poſt mortem, vt ſic reſoluto iure illius condemnati dicatur reſolutum ius eiuſdem fiſci per textum *in l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebel., & in l. vectigalis ff. de pignor., & in l. finita §. ſi de vectigalibus ff. de damn. infect.*; hac ratione docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyth., & cenſ. prænot. 8. nu. 22.*, quod, ſi alicuius bona fuerit ob delictum publicata, veniant etiam in tali publicatione iura emphytheutica cum ſua tamen cauſa, & onere; Cum igitur maritus conſtante matrimonio gaudeat iure in bonis dotalibus vxoris *l. doce ancillam C. de rei vendic.*, vtique hoc ius tranſit immediatè in fiſcum, ſicuti alia bona, & iura mariti per textum *in l. cum duobus §. idem reſpondit ff. pro ſocio*. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet ea, quæ in inſtantia dicuntur, regularitèr vera ſint, fallunt tamen in cauſa dotis per allegata iura, addita etiã tali, & quali ratione, quod dominium dotis verum, & reale non tranſit in maritum, ſed remanet penes vxorem per ea, quæ docuimus *in præcedenti volumine de dote I. prænot. 2. nu. 10.* & docent etiam *I. C. in l. plerumque ff. de iur. dot., Garzias Maſtril. deciſ. 149. à n. 1. vol. 2., Caſtillo deciſ. Siciliæ 21., & deciſ. 74., Afflictus deciſ. 270., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 13. n. 15.*

Quod in publicatione bonorum veniant etiam dominia reſtituenda non habet locũ in cauſa dotis, & quare.

Dominiũ dotis remanet penes vxorem.

Circa hanc primam partem aſſertionis variæ inſurgunt rationes dubitandi; & primo, an ea, quæ dicta ſunt de bonis dotalibus, intelligẽda etiam ſint de donatis propter nuptias; ſecundo, an, ſi delictum fuerit commune viro, & vxori, dos veniat ſub confiſcatione omnium bonorum mariti, & vxoris. Tertio, an ſi aliqua bona fuerint ante commiſſionem delicti donata à viro vxori inter viuos in caſibus, in quibus inter ipſos non prohibetur donatio, hæc veniant in tali publicatione.

Nõnulla dubia excitata.

In ordine ad primam, inducunt rationem dubij duo textus, qui inter ſe videntur repugnantes, quorum alter eſt *in l. quis quis §. vxores C. ad leg. Iul. Maieſt.* vbi dicitur, qnod donationes nuptiales in caſu, quo erant ſeruandæ liberis, applicentur fiſco excluſis etiam filijs à falcidia, non ſic filiabus; alter eſt *in l. ſi quis poſthac C. de bon. damn.* vbi dicitur, *Ea autem, quæ ab innoxio adhuc marito ante nuptias titulo donationis acceperit, vel durante matrimonio largitione viri ad eam, ante proſcriptionem peruenerint, apud eam firmiter permaneant*. Sed facili negotio poſſunt huiuſmodi textus conciliari, ſi dicatur, primum textum procedere dumtaxat de donationibus propter nuptias, quæ ex genere ſuo ſeruandæ ſunt filijs eiuſdem matrimonij, vel eſſent reſtituẽdæ viro, ſi decederet eadem vxor ſine liberis per ea, quæ tradidimus *tom. 5. ſub tit. de ſponſal. 3. prænot. 16. n. 1.* per textum *in c. fin. de donat. inter vir., & vxor.*, & docet *Gozadin. conſ. 97.*; ſecundum verò procedere de donationibus ante nuptias, quæ fiunt pleno iure eiuſdem vxoris, nec reuocabiles ſunt per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nupt.*, vel de donationibus abſolutis inter viuos factis etiam conſtante matrimonio in caſibus à iure permiſſis, quæ, ſi fuerint ante proſcriptionem mariti, à quo factæ ſunt, intelliguntur ita factæ, vt ex tunc tranſtulerint plenum dominiũ in vxorem, & res ipſæ factæ ſint propriæ eiuſdem vxoris, de quibus propterea ſubintrat textus *in l. ſi quis poſt hac in princip. C. de bon. damnat.* -Ibi- *Vxor eius res proprias ex quocunque titulo ſibi quæſitas veluti manu incerta ſibi vendicet*; Ex quibus quoad rationem dubitandi eluceſcit quid iam ſit reſpondendum, nempè, quod in donationibus propter nuptias fieri non poſſit ab vxore vendicatio, ſed bona illa remaneant fiſco incorporata iuxta textum *in d. l. quisquis §. vxores C. ad leg. Iul. Maieſt.* Sed hic oritur difficultas, an pro tempore, quo vxor viuit, & gaudere deberet vſufructu, poſsit illa bona ſic donata detinere? Reſpondendum eſt affirmatiuè, prout notat *Gloſa in d. l. quisquis in verb. abſumitur* -Ibi- *tempore, quo ipſe vſusfructus abſumitur*, hoc eſt, vt explicat *Gloſa ibidem*, finitur, *omnia ea fiſco noſtro ſe relicturas eſſe cognoſcant, quæ filijs debebantur*, ibi, vides, quod tunc relinquere debeant, cum vſufructus finitur, & non antea.

4 Exponitur contrarietas inter *l. quis quis §. vxores C. ad leg. Iul. Maieſt.*, & inter *l. ſi quis poſt hac C. de bon. damn*

5 Conciliãtur huiuſmodi textus.

6 Donata propter nuptias veniunt in confiſcatione bonorum mariti.

7 Pro tempore tamen, quo vxor viuit gaudet vſufructu.

Si autem hic inquiras, cur in eodem textu *in l. quisquis §. vxores in fine C. ad leg. Iul. Maieſtatis*, dicatur, quod ex illis bonis acquiſitis titulo donationis, quæ reſeruari deberent filijs, filiabus debeatur

Digitized by Google

tur falcidia, non verò filijs -Ibi- *Et falcidia ex his etiam rebus filiabus tantum, non etiam filijs deputata videatur*, vbi Baldus in expoſitione ſummæ nomine falcidiæ intelligit legitimam -Ibi- *In quibus filiæ etiam legitimam poſſunt petere*. Reſpondendum eſt, hoc ex indulgentia iuris cõcedi eiſdem filiabus fauore dotis, ne ſcilicet indotatæ remaneant.

8 Ex illis bonis ſic donatis filiabus debetur falcidia, non ſic filijs, & quare.

In ordine ad ſecundam dicendum eſt, quod ſi delictum, in quo communicat vxor cum marito, ob quod bona eiuſdem mariti veniunt confiſcanda, veniant etiam confiſcanda dos, & bona vxoris in quinque caſibus, de quibus *in l. quinque legibus ff. de bon. damnator.* nempè Maieſtatis Iuliæ, vis publicæ, parricidij, veneficij, & de ſicarijs *Iulius Clarus §. fin. q. 78. n. 15., Tuſcus lit. C. concl. 727. per totum*. In cæteris autem caſibus in quibus bona mariti veniunt confiſcanda, non videntur bona vxoris venire in confiſcatione, quantumuis vxor in eiſdem cum marito communicauerit. Ratio eſt, quia per allegatum textum *in l. quinque legibus*, ſolum bona vxoris ſubijciuntur confiſcationi in caſibus mox enumeratis, ergo extra illos non ſubijciuntur propter regulam exceptuatorũ, & quia fruſtrà ille textus excepiſſet in illis, ſi ad alios diſpoſitio eſſet extendenda; Neque dicas, quod quantumuis per ſe, quando fæmina vxor ſola deliquiſſet extra illos quinque caſus, ipſius bona non eſſent confiſcanda, per accidens tamen, quando deliquit ſimul cum marito veniant cum bonis illius ſub confiſcatione tum titulo cooperationis, tum ex regula connexorum; contra enim impugnaberis, quia delictum mariti, prout coniungitur cum illo vxoris potius minuit delictum eiuſdem vxoris, quam aggrauet, cum ſemper præſumatur illud commiſiſſe freta ope, auxilio, & auctoritate mariti, ergo non debet augere ipſius pænam, ſed potius minuere.

9 Si vxor communicauerit in delicto cum marito in quinque caſibus bona dotalia confiſcantur.

10 Enumerantur hi quinque caſus.

11 Extra hos caſus bona dotalia non confiſcantur.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi conſtante matrimonio ſola vxor deliquerit in aliquo ex prædictis quinque caſibus extante ſtatuto, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem? An tunc bona dotalia adijcientur fiſco, an vero marito erunt reſeruanda? Reſpõdendum eſt, maritum habere nedum omnes actiones, ſed etiam omnes exceptiones aduerſus fiſcum, vt notat *Gloſa in d. l. de quinque legibus ff. de bonis damn. in verb. quinque*, hocque expreſsè habetur *in l. & omnes actiones ff. eod. tit.*, vbi *gloſa*, ſubdit, *& omnes actiones ad res dotales habet, cum eas lucretur vir*.

12 Si vxor ſola deliquerit in quinque enumeratis caſibus dos refertur marito, non fiſco extante ſtatuto deficiente lucrum dotis marito.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi ex alio delicto à quinque enumeratis mulier fuerit mulctata ex quo dos non publicetur? tunc ſerua fit pænæ, & dos cedit lucro mariti, cum habeatur pro mortua; Si vero fuerit deportata hæc vxor, ſi ſit filia familias tunc matrimoniũ durat, ſi retineant mutuum affectum maritalem ipſa vxor, & maritus, & tunc dos ſtabit ſicut antea, ſi autem mulier, eo animo fuerit, vt velit à marito diſcedere, nec affectum maritalem retineat, tunc Pater eiuſdem vxoris, ſi fuerit filia familias repetet dotem, ſi autem vxor eſſet ſui iuris, & conſtante matrimonio ſit deportata, dos penes virum ſtabit, & ſoluto poſtea matrimonio ipſa repetet dotem. Hæc omnia colligo *ex Gloſa in d. l. quinque legibus in princip. ff. de bon. damnat., & ex l. ſed ſi alia lege ff. eod. tit.*

13 Si alio ex delicto, vxor fuerit mulctata dos cedit lucro mariti.

14 Quid ſentiendum ſit, ſi fuerit deportata.

In ordine ad tertiam ex dictis patet quid dicendum iuxta textum *in l. ſi quis poſthac C. de bon. damnat.*, debent etenim huiuſmodi bona ſic irreuocabilitèr, & pleno iure donata à marito vxori ante delicti commiſſionem remanere apud eandem vxorem, nec veniunt in confiſcatione bonorum mariti, cum iam facta ſint propria eiuſdem vxoris.

15 Donata ante delictum irreuocabilitèr per maritum vxori nõ veniunt in confiſcatione bonorũ mariti.

Secunda pars videtur concludentèr deduci ex textu *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, vbi vergente marito ad inopiam etiam conſtante matrimonio mulier poteſt dotem exigere, & hypothecaria agere, ſicut ageret diſſoluto matrimonio; quis autem inficiabitur maritum per ſententiam, eiuſque executionem dici vergere ad inopiam? hoc notat *Bartolus in l. ſi conſtante in 5. q. p. 1. ff. ſolut. matrim.*, ergo vxor poterit aduerſus executionem ſententiæ ſe opponere &c. Deinde etiam ex eo euincitur, quod per illam executionem ſententiæ fieret quodamodo alienatio bonorum dotalium, quod prohibitum eſt per textum *in l. Iuliam ff. de fund. dot.*; Neque dicas, hanc alienationem, ex quo ſequi debet in vigore ſententiæ, eſſe quodamodo neceſſariam, quæ propterea cadere non videtur ſub diſpoſitione *d. l. Iuliam*, vt videtur expreſsè deduci ex textu *in l. 1. ff. de fund. dot.*, vbi ſuſtinetur quædam alienatio fundi dotalis ex eo, quod fuerit neceſſaria, non voluntaria; contra enim impugnaberis, quia, cum bona illa dotalia ſint quoad verum, & Phyſicum dominium penes ipſam vxorem, non veniunt neceſſariò ſub executione illius ſententiæ, quæ dumtaxat tangere poteſt bona ipſius mariti debitoris, adeoque vigore eiuſdem ſententiæ non poteſt illa alienatio dici neceſſaria.

16 Maritus per ſententiam, eiuſque executionem intelligitur vergere ad inopiam.

Hic

Digitized by Google

Hic duplex emanat difficultas. Prima eſt, an, quantumuis vigore ſententiæ in executione eiuſdem non veniant bona dotalia vxoris, cum in ordine ad ipſa poſſit impediri eadem executio, poſſit tamen ille, in cuius fauorem lata eſt illa ſententia immitti in poſſeſſionem illius fundi dotalis ex primo decreto ad normam *l. à D. Pio §. in venditione, & ſeqq. ff. de re iudic.*, cum ex immiſſione ex illo primo decreto non acquirat dominium illius fundi, nec veram poſſeſſionem. Secunda eſt, ſi illa ſententia, de cuius executione agitur, fuerit in ordine ad debitum ciuile commune marito, & vxori poſſit eadem ſententia exequi etiam in bonis dotalibus eiuſdem vxoris?

Dubia aliqua excitata.

Quoad primam probabilius arbitror poſſe legitimè vxorem ſe opponere, ne creditor ex primo decreto in poſſeſſionem mittatur, vt etiam notat *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg.* 18., quandoquidem illa immiſſio eſt quædam ſpecies alienationis, cum per primum decretum conſtituatur pignus prætorium, & iudiciale, & pignus veniat etiam ſub prohibitione alienationis, adeoque dos, quæ prohibetur alienari, cenſetur etiam prohiberi oppignorari arg. eorum, quæ docet *Azotus in ſumma C. de fund. dot.* per textum *in l. fin. C. de reb. alien. non alien.*

17 Ex debito mariti poteſt vxor impedire, ne creditor immittatur in poſſeſſionem dotis ex primo decreto.

Quoad ſecundam *Baldus Nouellus d. part. 7. priuileg. 18. in principio* aſſerit, quod condemnato viro pro debito ciuili non poſſit fieri executio in re dotali mulieris, etiam ſi debitum ſit commune viro, & mulieri, & pro hac ſua opinione allegat *Gloſam*, quam dicit notabilem *ex l. ſed, ſi alia ff. de bon. damn., & Baldum in l. ob maritorum in fin. C. ne vxores pro marito.* Sed huius ſuæ opinionis nullum iacit fundamentum ſtabile, nec *gloſa in d. l. ſed, ſi alia*, nec *Baldus in d. l. ob maritorum* aliquid de hoc innuunt, vnde non intelligo, in quo nitatur idem *Baldus Nouellus*, niſi forte velit hoc procedere ex ſuppoſitione, quod actio fuerit duntaxat intentata contra maritum nulla habita mentione vxoris, & ſententia contra ipſum præciſe emanauerit; cum etenim tunc vxor non venerit in cauſa, non videtur ſententia contra ipſius bona exequenda; vel niſi fortè velit, quod debitum illud intelligatur commune, quatenus fuerit à marito contractum in commodum matrimonij, & per conſequens etiam in vtilitatem vxoris eadem tamen non concurrente, nec ſe obligante. Cæterum, ſi debitum æquè contractum fuerit ab vxore, & a marito, & æquè primò vxor ſe obligauerit ſeruatis omnibus, quæ de iure ſeruanda ſunt in hac obligatione, & actio æquè primò fuerit intentata, & lata ſententia contra vtrumque, non video, cur eadem ſententia non poſſit exequi contra bona etiam dotalia eiuſdem vxoris præcipuè, ſi alia, & ſufficientia bona non extent, in quibus poſſit fieri illa executio. Quod, ſi dixeris, quod bona dotalia non poſſunt alienari, niſi in caſibus à iure permiſſis *in l. vnica §. & cum lex C. de rei vxor. act.* etiam vxore conſentiente *Gamma deciſ. 366. num. 3.*, adeoque neque obligari; tunc dicam hoc prouenire, quando alienatio fieret ex cauſa mariti præciſè, non autem ex cauſa propria, ſeu communi cum eodem marito; vnde *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrimon. col. 2., & conſ. 106. num. 1. lib. 5., Gomez l. 50. Tauri num. 25., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 109. verſ. quinimmo ff. ſolut. matrimon., Berous ad conſuetud. Bituricenſ. rub. 8. §. 1. col. penult.* docent, quod, ſi vxor cum marito dotem pro communi filia promiſerit, & ſe ad illam obligauerit, vbi alia bona paraphernalia non extent, poſſit fieri executio etiam in bonis dotalibus eiuſdem vxoris; & rationem adducit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. n. 114.*, cur pro debito perſonali vxoris conſtante matrimonio non poſſit fieri executio in bonis dotalibus, quia ſcilicet præiudicaretur marito, quia ex illorum fructibus debet ſuſtinere onera matrimonij, adeoque in illius damnum non debet in illis fieri executio per textum *in l. ſi donaturus §. fin. ff. de condit. ex cauſa*, quæ ratio ceſſat, quando debitum eſt commune, & cum mutua obligatione vtriuſque in commune commodum eſt contractum, & præiudicium, ſi quod infertur marito, compenſatur cum alio commodo, quod per hanc executionem liberatur ab obligatione illius debiti, & ad hoc conſenſum præbuit, hocque etiam approbant *Petrus Barboſa d. l. 1. part. 4. num. 109., & Gomez d. l. 50. Tauri num. 25.*

18 Sententia aſſerens, quod, ſi debitum ciuile fuerit commune marito, & vxori non poſſit fieri executio in bonis dotalibus.

19 Contraria ſententia præfertur vbi vxor formiter ſe obligauerit, & actio æquè contra ipſum fuerit directa.

Rationes pro hac ſentẽtia, & confutationes aduerſantium.

Difficultas hic ſolummodo aliqua eſt (circa ea, quæ dicta ſunt, quod ſcilicet vxor poſſit ſe opponere executioni ſententiæ latæ contra maritum pro debito ipſius ciuili, & priuato, ne fiat in bonis dotalibus proprijs) an, ſi ipſa contulerit dotem pecuniariam, & executio ſententiæ intentetur contra bona eiuſdem mariti, nec adhuc fuerint eidem ſpecialia bona deſignata pro dote, poſſit pro ſuo intereſſe dotis comparere ad impediendam talem executionem. Affirmant plures, & hoc propter ius hypothecæ, quod habet vxor eadem in bonis mariti

20 Si vxor contulerit dotẽ pecuniariam, nec adhuc eidem fuerint obligata ſpecialia bona ſententia aſſerens poſſe vxorem impedire executionem in bonis mariti pro debito eiuſdem.

pro

Digitized by Google

pro ſua dote per textum *in l. à D. Pio §. ſed illud ff. de re iud.* Negant alij eo moti fundamento, quod hypotheca in fauorem vxoris in bonis mariti ratione ſuæ dotis eidem collatæ non oriatur, niſi ſoluto matrimonio per textum *in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrimon.*, vel niſi poſt quam certo apparet virum vergere ad inopiam per textum *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*

21 Sententia negans cũ ſuis iuribus exponitur.

Priori ſententiæ affirmatiuæ vtpotè probabiliori adhæreo, cum hypotheca, quæ competit mulieri in bonis viri non incipiat ſolum à die ſoluti matrimonij, ſed ſecundum aliquos à die ſolutionis eiuſdem dotis *Rodriquez de concurſ. credit. tit. de priuileg. dotis nu. 26., & 27., Socinus conſ. 41. num. 16., Menochius conſ. 851. num. 13., Martha vot. Piſ. 13. num. 9.* ſecundum alios à die conſummati matrimonij *Sanfelicius deciſ. 129., Palma conſ. 21. per totum*; ſecundum alios à die promiſsionis, dummodo fuerit contractum matrimonium *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 37., Scapuc. de Saluiano lib. 1. q. 6. num. 4., & 5., Pacificus tract. de Saluian. inſpect. 3. c. 4. nu. 43., Gratianus diſcept. for. c. 53. num. 3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. num. 12.*; nec aliquid euincunt iura pro contraria ſententia allegata;

22 Sententia affirmans pręfertur.

Hypotheca in bonis mariti incipit à die promiſſionis.

non primum deſumptum *ex l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim.*, quia ibi non dicitur, quod hypotheca vxoris non incipiat niſi a die ſoluti matrimonij, ſed ſolummodo, quod mortuo eo, qui ad dotis reſtitutionem tenetur, & eius hæreditate iacente non poſſit fieri executio pro dote, niſi eius hæreditate adita -Ibi- *ea ex die aditæ Patris hæreditatis incipiat ea dotis exactio*; vbi vides, quod ex hoc capite, nec etiam inciperet hypotheca a die ſoluti matrimonij, ſed à die aditæ hæreditatis, ſi hic textus non ſupponeret, ſed induceret hypothecam.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Non ſecundum deſumptum *ex l. vbi adhuc C. de iure dot.*, quia hic textus ſolummodo procedit quoad executionem; non enim licitum eſt vxori conſtante matrimonio agere ad exactionem dotis collatæ, cum marito eandem dederit ad onera matrimonij ſuſtinenda, niſi vrgente cauſa vel inopiæ, vel alia ſimili, qualis illa eſt executionis ſententiæ in bonis eiuſdem mariti.

23 Legatum dotis factum pro filia pręfertur cæteris legatis in eodem teſtamento.

Assertio II. Legatum dotis factum pro filia præfertur cæteris omnibus legatis in eodem teſtamento. *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 19., Cardinalis Tuſchus lit. L. concl. 99. ferè per totum*, cum aliquibus limitationibus *Bartolus in l. 2. §. ſi ſponſa ff. de priuileg. credit., Ioannes de Por in l. ſi quis teſtamento §. apud Iulianum ff. de leg. 1., & ibi Paulus de Caſtro.*

Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi dotis legatum factum per Patrem filiæ non eſt ex parte eiuſdem Patris omninò liberale, & gratuitum, ſed quoquo modo debitum ortum ex officio paterno, & ex quadam obligatione ratione, & æquitate naturali inducta *Gloſa in l. ſi ſeruum §. ſequitur ff. de verb oblig., & l. promiſſor. ſtichi ff. de conſt. pecun.*, quinimmo ex quadam obligatione, & actione aduerſus patrem ad ipſam dotandam ſecundum *Gloſam in l. obligamur §. ea lege ff. de act., & obligat.*, adeout *Angelus in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.* dixerit, quod detur condictio ex lege per textum *in l. 1. ff. de condit. ex lege*, hocque etiam ſuſtinet *Paulus de Caſtro in l. ſocer in principio ff. ſolut. matrimonio*, quod tamen, an verum ſit, ex alibi dictis eſt deducendum; hoc tamen in præſenti vnum ſufficit, quod ex officio paterno, & ex naturali ratione dos à Patre ſit filiabus debita, ergo iſtud legatum erit prius extrahendum, & præferendum, etiam ſi bona non ſufficiant alijs legatis vtpotè quod quaſi æs alienum hoc eſt debitum, ſi non rigoroſo iure, ſaltem tali, vt quoquo modo ſit computandum tanquam æs alienum ſaltem quoad effectum, vt præferatur alijs legatarijs, prout *Bartolus in d. l. 2. §. ſi ſponſa ff. de priuileg. creditorum, Baldus Nouellus d. part. 7. priuileg. 19.*

24 Huiuſmodi legatum eſt quoquo modo debitum.

Et ſecundum aliquos conditione ex lege.

Et hoc legatum eſt prius extrahendum.

Hic duplex oritur difficultas, quæ ex vno, & eodem fonte procedit. Prima eſt, an ab huiuſmodi legato dotis facto per Patrem filiæ detrahi poſsit falcidia, ſicuti detrahitur à cæteris legatis. Secunda eſt, an eadem filia quoad tale dotis legatum ſit præferenda non ſolum cæteris legatarijs, ſed etiam alijs creditoribus?

Duplex dubium excitatũ.

Quoad primam abſolutè dicendum arbitror, non eſſe ab huiuſmodi legato dotis facto per Patrem filiæ detrahendam falcidiam, prout expreſsè colligitur ex textu *in l. ſed, & ſi vſusfructus ff. ad leg. falcid.* -Ibi- *Dos legata extra rationem legis falcidiæ eſt, ſcilicet, quia rem ſuã mulier recipere videtur*, quod idem in claris terminis videtur deduci *ex textu in l. cum dotem ff. eod. tit.* Sed quid dicendum ſit, ſi per extraneum dos fuerit légata fæminæ, verſus quam nullo iure tenebatur? tunc diſtinguendum videtur, an ſcilicet fuerit legata fæminæ pauperi, an vero diuiti; ſi primum; iuxta ſuperius dicta dicendum eſt huiuſmodi falcidiam non eſſe detrahendam, prout docet *Baldus Nouellus de dote part.*

25 Ex legato dotis facto per patrem filiæ non eſt detrahenda falcidia.

26 Si ab extraneo dos fuerit legata fæminę pauperi non eſt detrahẽda falcidia.

6. *pri-*

Digitized by Google

6.priuil.49., quod colligit per textum *in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.*, ſi ſecundum; tunc, cum procedat ex titulo omnino liberali ex parte conferentis, & lucratiuo ex parte recipientis, non eſt, cur ſubeſſe non debeat legi falcidiæ. Vide, quæ dicta ſunt *in præcedenti prænot. priuileg. 9.*

27 Secus, ſi fæminæ diuiti.

Quoad ſecundam varia veniunt conſideranda, & primo, an illud legatum dotis factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extante maſculo a ſucceſſione paterna, vel factum fuerit filiæ, non ita excluſæ; ſecundo, an dubium referatur in ordine ad creditores hæredis Patris, an vero in ordine ad creditores ipſius Patris; Hinc dico primo, quod, ſi legatum dotis factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extante maſculo à ſucceſſione paterna, quamuis debeat deduci tanquam æs alienum, antequam detrahatur legitima filij maſculi per *Alexandrum conſ. 30. part. 4.*, & *ſecundum Baldum, & Angelum in l. Papinianus §. vndè ſi quis ff. de inoffic. teſtam.* non tamen ſit præferendum alijs creditoribus teſtatoris anterioribus, per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. præſenti vol. de dote II. prænot. VIII. ſub aſſert. 4. verſ. hic duplex, vel triplex*, quæ ibi recole, vnde è corpore hæreditatis prius erunt detrahenda debita Patris, & poſtea dos filiæ legata, & ſucceſsiuè legitima filij maſculi. *Magonius deciſ. Flor. 59. per totum*, *Merlinus de pignor. lib. 3. tit. 1. q. 14. n. 72.*, & hoc intelligendum eſt, ſiue debita patris fuerint chirographaria tantum, ſiue hypothecaria *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. hypotheca n. 36. verſ. quod licet oriatur*. Dico ſecundo, quod, ſi nō extat ſtatutum excludens fæminas propter maſculos, tunc etiam, quinimmo à fortiori non ſit quoad idem legatum dotis præferenda eadem filia creditoribus Patris, non tamen ſit prius detrahenda eadem dos, quam detrahatur legitima filij maſculi. Prima pars liquet ex mox dictis; ſi enim non præfertur, quando excluditur à ſucceſsione paterna, non videtur a fortiori præferenda, quia ab eadem non excluditur, quia tunc non ita ſtrictè illud legatum conſideratur, vt æs alienum, ſicuti conſideratur, quando eſt excluſa ab hæreditate, per excluſionē enim illud legatum fit quoquo modo neceſſarium. Secunda pars ex eo liquet, quod tunc dos illa legata habetur tanquam legitima filiæ, quæ venit eodem iure cum legitima filij maſculi; hoc tamen non ita certum eſt, quin contrarium ſit valdè probabile, de quo tamen tu cogita. Dico

28 Si legatū dotis factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extāte maſculo non eſt præferendum alijs creditoribus anterioribus teſtatoris.

29 Si ſtatutū non excludat fæminas propter maſculos legatum dotis non eſt præferendum creditoribus anterioribus teſtatoris, nec detrahendum ante legitimā filij.

tertio in ordine ad creditores filij hæredis indubitati iuris eſſe ipſam filiam quoad legatum dotis eſſe eiſdem præferendum ſiuè fuerint ſolum chirographarij, ſiuè etiam hypothecarij. Hoc in fortioribus terminis deducitur ex ijs, quæ ſupra dicebamus *in hoc eodem volumine prænot. 8. aſſert. 2. in 2. part.* iuxta mentem *Coſtæ de remed. ſubſid. remed. 67. nu. 3.*, *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 4. num. 11.*, *& aliorum ibidem allegatorum*, nempè, quod mortuo Patre, nullaque expreſsa dote conſtituta filiæ, ſi extet ſtatutum excludens fæminas à ſucceſſione paterna extantibus maſculis, & deferens fæminis dotem, quantumuis ææde fæminæ ante conſtitutionem dotis non habeant hypothecam, habeant tamen beneficium ſeparationis bonorum, ratione cuius præferantur creditoribus maſculorum hæredum etiam hypothecarijs, prout notant etiam *Afflictus deciſ. 162.*, *Francus deciſ. 374. nu. 5.*, ergo à fortiori præferenda eſt, quando Pater eidem expreſsè legauit dotem ſtante ſimili ſtatuto, cum tunc non ſolum habeat beneficium ſeparationis, ſed etiam tacitam legalem hypothecam *arg. textus in l. 1. C. communia de legat.*, *& in §. noſtra Inſtit. de legat.*, *Neguſantius de pign. part. 2. memb. 4. num. 157.*, *Scapuccius de Saluiano lib. 1. q. 7. per totum*.

30 Legatum dotis filiæ eſt præferendum creditoribus filij hæredis.

31 Et hoc ſpecialiter propter beneficium ſeparationis.

Assertio III. Legatum dotis factum à Patre in teſtamento filiæ facit ſubſiſtere teſtamentum, quantumuis factum ſine titulo expreſſo inſtitutionis eiuſdem filiæ. *Antonius de Butria c. Rainutius de teſtamentis*, *Bartolus*, *& Baldus in auth. ſi parens C. de inoffic. teſtament.*, *Baldus in l. humanitatis in 2. col. C. de imp.*, *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 21.*, quamuis hic in finè videatur non modicum circa hoc hæſitare.

32 Legatum dotis factum à Patre filiæ in teſtamento facit ſubſiſtere teſtamentū, quamuis filia non fuerit inſtituta.

Pro huius aſſertionis intelligentia, & huius priuilegij clariori elucidatione aduerte, quod, quando non extat ſtatutum excludens fæminas à ſucceſſione paterna, quantumuis aliquid Pater relinquat in teſtamento filiabus, ſi tunc non reliquerit titulo inſtitutionis teſtamentum cenſeatur ipſo iure nullum, cum tunc filiæ haberentur pro præteritis per textum *in auth. vt cum de opp. cog. in C. aliud quoque*, vndè hoc idem videtur dicendum in præſenti hypotheſi, ſecundum quam illud legatum dotis non eſt titulo inſtitutionis. Nihilominus ſic

Teſtamentum eſt nullū, vbi non inſtitutio filiarum.

Probatur aſſertio, quià legatum dotis factum filiæ habetur pro inſtitutione, *Butius in d. c. Rainutius de teſtam.*, *Paulus de Caſtro conſ. 197.*, *& 346.*, *Baldus in l. fin. C. famil. erciſ.*, vbi etiam dicit illud poſſe probari

33 Legatum dotis factum filiæ habetur pro inſtitutione.

Digitized by Google

probari per duos teſtes etiam non rogatos, vel fæminas, ac perindè eſſet, ac ſi dictum eſſet pro ſua legitima *Bartolus*, & *Baldus in auth. ſi parens C. de inoffic. teſtam.*, ergò ex illo capite prætenſionis filiarum non irritabitur teſtamentum, cum filiæ habeantur pro inſtitutis in illa dote legata; & in hoc reſultat ſpeciale priuilegium pro dote.

Assertio IV. Quamuis conſtante matrimonio regulariter per vxorem dos non poſſit à marito repeti per textum *in l. 2. in princip. ff. ſolut. matrim.*, adeout maritus reſtituendo ante ſolutum matrimonium non liberetur per textum *in l. 1. C. ſi dos conſtante matrim.*; in pleriſque tamen caſibus vltra caſus *in d. l. ſi conſtante in princip. ff. ſolut. matrimon.*, & *in l. vbi adhuc C. de iur. dotium*, de quibus ſupra, poteſt repeti, & maritus reſtituendo liberatur.

34 Caſus, in quibus maritus reſtituendo dotē conſtante matrimonio liberatur.

Singulos expendo. Primus eſt, qui deſumitur *ex l. quemadmodum ff. de iure dot.*, & tunc eſt, quando debitor vxoris res dotales tradit ſeruo mariti, vt eſſet dos pro eadem vxore fauore mariti; tunc etenim, ſi maritus dominus ſerui fuerit inſcius, deterioratio, ſeu periculum rei non pertinet ad maritum, ſed ſtat periculo mulieris, quæ etiam conſtante matrimonio poteſt eaſdem res repetere. Ibi- *Ideoque etiam manente matrimonio res, quas tradiderit, condictione repetituram puto*; vbi nota in primis, quod in hac hypotheſi mulier non repetit actione dotis, ſed ob condictionem ob cauſam, eo quia cauſa, propter quam fuit tradita dicta res ſeruo pro dote ſui domini, non fuit ſecuta, cum dominus ratam non habuerit illam traditionem, & ideò eidem mulieri conceditur tunc repetitio, quia, cum dominus non conſenſerit illi traditioni, ſi per vxorem conueniatur, poteſt excipere, quod nihil ad ſe deuenerit, nec aliqua intelligatur inter ipſos etiam legalis ſtipulatio *ex vi d. l. vnica in princip. C. de rei vxor. act.* defectu talis conſenſus, & cum ex alio capite ſeruus non haberet peculium, ſeu poſſet non habere, dos ipſius periclitaretur, ideò iura eidem ſuccurrunt de remedio talis repetitionis, vt optimè *Gloſa in d. l. quemadmodum in verb. repetituram in fin.*, *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 26.* Nota ſecundo, quod, ſi de voluntate domini, qui eſt maritus, facta fuerit illa traditio ſeruo, tunc intelligatur tacita ſtipulatio inter vxorem, & maritum, cum ſeruus intelligatur ſtipulatus nomine domini, & ſic periculum cedet Domino, nec tunc poterit vxor repetere, quod colligitur ex verbis eiuſdem textus *in d. l. quemadmodum* -Ibi- *Igitur hanc dotem periculo mulieris eſſe dico quoad dominus ratam traditionem habuerit*, vbi nota illam particulam *quoad*, quæ idem ſonat, ac *donec*, *quandiu*, vel *quouſque*, quæ ſunt temporales, non perpetuo excluſiuæ *Octauianus Vulpellus de præpoſ.*, & *aduerb. ſignif. ſub dictione quidni verſ. quoad pag. 95.*, *Crauetta conſ. 326. num. 8. lib. 3.*, vbi ſubdit, quod hæc dictio relata ad tempus eſt limitatiua temporis; vndè ex hoc infertur expreſſa intentio illius textus, quod ſcilicet dos illa tradita ſeruo maneat periculo vxoris, & ab eadem poſſit repeti, quouſque maritus ratam habuerit illam traditionem, ita tamen, vt poſtquam ratam habuerit eandem, periculum incipiat eſſe eiuſdem mariti ratum habentis, & tunc deſinat vxor poſſe repetere; Ex quibus duo inferuntur; primū, quod, ſi à principio acceſſerit voluntas mariti ad illam traditionem factam ſeruo, a principio incipiat ſtipulatio, & obligatio eiuſdem mariti, ſi enim quando ſubſequitur, ex tunc inducit talem obligationem, etiam quando in ipſa traditione accedit, debet ex tunc obligare; ſecundum, quod, quando facta eſt talis traditio ſine tali conſenſu, licet tunc non intelligatur ſtipulatio, intelligatur tamen, ac immediatè ſubſecuta fuerit ipſa ratihabitio. *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 26.*

35 Si debitor vxoris ignorāte marito tradat res dotis ſeruo mariti vxor conſtante matrimonio poteſt eas repetere.

36 Mulier non repeteret à ſeruo mariti actione dotis, ſed condictione ob cauſā.

37 Si de conſenſu mariti facta fuerit illa traditio ſeruo eiuſdē non poteſt vxor conſtante matrimonio illam repetere.

Rationes pro vltimo dicto

Secundus eſt huic ferè conterminus, quando Procurator mariti dotem recepit nullo præcedente mandato eiuſdem mariti ad recipiendum; tunc etenim dos illa, nec ſtat periculo mariti, & vxor poteſt eam repetere propter rationes in præcedenti caſu allegatas *Baldus Nouellus de dote part. 7. d. priuil. 26.*, ex quibus etiam deduces, quod, ſi mandatum præceſſerit, vel poſtea traditio rata fuerit habita ex tempore vel mandati, vel ratihabitionis obligatio ex parte mariti incipiat decurrere, nec poſſit amplius vxor dotem repetere.

38 Vxor poteſt etiam repetere dotem conſtante matrimonio, quando tradita fuit Procuratori mariti ſine iſtius mādato

Tertius eſt, quando datus fuit in dotem vſusfructus, puta titulo Emphytheuſis alicuius poſſeſſionis, ſeu caſtri marito retenta ſibi proprietate per vxorem; tunc etenim, ſi maritus dictam Emphytheuſim alienauerit irrequiſita ipſa vxore, cum bona illa Emphytheutica reciderint in cōmiſſum, dominium vtile titulo conſolidationis redit cum proprietate per textum *in l. cum in fundo verſ. quod ſi mulier ff. de iure dot.* Ibi- *Quod ſi mulier in ſuo fundo marito vſumfructum cauſa dotis conſtituerit, tunc ex mariti perſona propriè erit vſusfructus, quia, & non vtendo ipſi perit*; quod, ſi maritus ex hoc rema-

39 Si vxor dederit in dotem ius Emphytheuticum marito retenta proprietate, & maritus illud ius alienauerit vxor repetit ius illud.

Digitized by Google

remaneat ſine dote, hoc debet propriæ culpæ imputare, nec obeſt, quod tunc vxor remaneat indotata, cum hoc ſit ſine ipſius damno, quandoquidem vtile dominium, quod erat apud virum, conſolidatur in ipſius fauorem, vt ſubditur in eodem textum *in l. cum in fundo §. quod ſi mulier* Ibi- *Et ſiquidem dominium apud mulierem eſt fundi, ad quem reuerſus eſt vſusfructus, nihil iam in dote habet, quod actione dotis conſequatur ab eo, tunc, quod non vtendo amiſit, imputari non poteſt, ex quo ipſa lucrum habet*.

Quod, ſi hic ſupponas, quod eadem vxor proprietatem fundi, ſeu caſtri alienauerit, cum qua deindè ex culpa mariti conſolidatus fuerit vſusfructus, & inquiras, an tunc eadem mulier remaneat indotata? tunc reſpondendum erit non remanere indotatam, quandoquidē dotis actione tenetur maritus, qui, quando licuit vti vſufructu, amiſerit in præiudicium eiuſdem vxoris. Hoc expreſsè colligitur ex eodem textu *in l. cum in fundo verſ. quod ſi alienauerit*. Hoc tamen aduerte, quod vxor in tantum dicitur remanere adhuc dotata, in quantum maritus conſtante matrimonio tenetur ex ſuo onera matrimonij ſuſtinere, eodemque poſtea diſſoluto tenetur ad ęſtimationem dictorum bonorum computato ſcilicet valore eorundem non ſecundum rationem plenæ proprietatis, ſed ſecundum rationem iuris Emphytheutici, ſeu vſusfructus ex eodem reſultantis. Hæc omnia colligo tum *ex d. l. cum in fundo verſ. quod ſi alienauerit*, tum ex *Baldo Nouello d. part. 7. priuileg. 27. propè medium*, vbi caſum reſoluit in conſimilibus terminis, quando ſcilicet dos conſtituta eſt per ſocerum Patrem vxoris in vſufructu fundi, ſeu in dominio vtili proprietatis retentæ apud eundem ſocerum, & maritus ex ſua culpa recidit in commiſſum; tunc etenim aſſerit, quod maritus tenetur conſtante matrimonio ex ſuo ſuſtinere onera eiuſdem, quo poſtea diſſoluto tenetur ad æſtimationem eiuſdem iuris Emphytheutici, ſeu vſusfructus amiſſi, niſi fortè tempore ſoluti matrimonij vxor ipſa extiterit hæres patris, quia tunc gauderet plena proprietate illorum bonorum.

40 Si vxor dominiū directum alienauerit, & maritus ob commiſſum amiſerit vtile, vxor non remanet indotata, ſed maritus tenetur actione dotis.

41 Diſſoluto matrimonio maritus tenetur ad æſtimationem illius vtilis dominij.

Exponitur mens Baldi Nouelli.

Quartus caſus eſt, quando dos per ipſam vxorem, vel per Patrem eius tradita eſt Socero patri mariti, qui ſocer conſtante matrimonio deceſſit filio marito eiuſdem vxoris exhæredato, qui incipit ſubire onera matrimonij, tunc etenim eadem vxor videtur poſſe agere aduerſus hæredes eiuſdem ſoceri ad recuperandam dotem eidem præſtitam, prout colligitur *ex l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrimonio*, & iuxta hunc ſenſum dictum textum intelligit *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 32. in princip.*, & iure quidem congruo hoc ſic diſpoſitum intelligitur, quandoquidem, cum dos non ſit manſura penes maritum, qui debeat ſubire onera matrimonij, congruum fuit, vt eidem vxori conſuleretur de remedio recuperationis dotis aduerſus hæredes eiuſdem ſoceri prædefuncti, poſtquam hæreditatem, qua priuatus eſt filius maritus vxoris, adiuerint. Quod ſi dixeris, quod, quando maritus fuit exhæredatus eidem prouiſum ſit de remedio, vt poſſit agere ad recuperationem dotis per vtile iudicium familiæ erciſcundæ per textum *in l. 2. C. famil. erciſ.*, *& in l. 2. in 2. reſp. ff. de dote præl.*, adeoq; non congruè competat aliqua actio eidem mulieri ad talem dotem; tunc conciliando vtrumque textum, ſcilicet *in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim.*, cum textu *in d. l. 2. C. famil. erciſ.* dici poterit, quod licet regularitèr æquitate ſic ſuadente in concurſu vxoris agentis ex illo remedio *d. l. ſi conſtante §. 1.*, & mariti agentis per vtile iudicium famil. erciſc. ſit præferenda eadem vxor, cum ex ſola exhæredatione facta per patrem iuſtam, & rationabilem habeat vxor ſuſpitionem, & ius excipiendi aduerſus maritum allegando, quod, ſi Pater noluit ipſi filio hæreditatem ſuam committere, nec ipſa velit eidem ſua bona dotalia conferri; nihilominus diſtinguendo inter maritum probatæ vitæ, & diligentis curæ, & inter maritum ſuſpectum, & negligentem, dici poteſt, ſi agatur de primo, locum habeat diſpoſitio textus *in d. l. 2. C. fam. erciſ.*, ſi verò agatur de ſecundo procedat textus *in d. l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim.*, atque iuxta hos terminos procedit *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuil. 32. nu. 3.*

42 Vxor poteſt repetere etiā conſtante matrimonio dotē ab hæredibus Patris mariti, cui tradita eſt, quando idem Pater exhæredato filio deceſſit.

43 Conciliantur textus *in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim.*, *& in l. 2. C. famil. erciſ.*

Quintus caſus eſt, quando eadem vxor fuit læſa non in æſtimatione rei dotalis, ſed in re ipſa dotali, quatenus per dolum circumuenta eandem dedit, cæteroqui non datura per textum *in l. ſi res æſtimata §. ſi mulier ff. de iur. dot.* tunc etenim poteſt eandem repetere; in hoc caſu eſſet in electione mulieris, vel contractum reſcindere, & rem repetere, vel ſtare contractui per textum *in l. ſi eleganter in princip. ff. de dolo*, hocque ſatis euincitur *in d. l. ſi res æſtimata §. ſi mulier*, *& ibi Gloſa Bartolus, & Baldus ff. de iur. dot.* Sed vtrum in hoc caſu mulier, ſi contractum annullaret, & rem illam, in qua fuit per dolum circumuenta repeteret, teneretur dotem in alia re conſtituere, vel

44 Vxor poteſt etiā conſtante matrimonio dotem repetere, quando per dolū fuit læſa non in æſtimatione, ſed in re ipſa dotali.

Digitized by Google

vel in pecunia? Et tunc DD. communitèr diſtinguunt; vel ipſa vxor, ſi non fuiſſet per dolum circumuenta, abſolutè dotem nō tradidiſſet, vel tradidiſſet, vel in alia re, vel in pecunia, ſi non fuiſſet per dolum inducta ad illam tradendam? Iuxta primum membrum diſtinctionis adhuc diſtinguunt; vel etenim ſimul cum illa re, quam per dolum dedit, alias res dedit in his non decepta, & tunc dicunt, cum dolus dederit cauſam contractui tantum quoad partem, non quoad totum, quod contractus annulletur ſolummodo quoad illam partem, non quoad totum *arg. textus in l. qui duos ff. de contrah. empt.*, & notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuil. 35. nu. 2.* per textum *in l. ſcire debemus in princip. ff. de verb. oblig.*, & ſic pro illa re, in qua fuit per dolum circumuenta, quamque repetijt, non teneatur quid aliud refundere; vel ſimul cum illa, quid aliud non contulit, & tunc ratione doli, qui dedit cauſam contractui, non teneretur aliud pro illa conferre, & hoc expreſsè aſſerit idem *Baldus Nouellus loc. cit.* Iuxta ſecundum membrum diſtinctionis, probabilius eſt, quod poſſit quidem vxor rem illam repetere, ſed teneatur congruam dotem conferre, quia illa deceptio tangit præciſè rem illam datam, non congruam dotem, quam conferre non recuſauit vxor.

45 Si vxor ſimul cū re, quam per dolū dedit, alias dederit, nō tenetur pro re dolo data, quam repetijt aliam referre.

46 Si ſolam rem dolo dederit, & repetierit non tenetur aliam refundere.

47 Tenetur aliam refundere, ſi fuiſſet aliam datura.

Si verò vxor fuerit læſa non in re ipſa, ſed in illius æſtimatione; tunc venit conſiderandum primo, an ipſa vxor fuerit minor, vel maior; Secundo, an læſio fuerit vltra dimidium, an intra; Tertio, an res illa data in dotem adhuc exiſtat, vel perierit; ſecundum enim has diuerſas conſiderationes oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi, quas conformitèr ad textum *in d. l. ſi res æſtimata §. ſi mulier ff. de iure dot.* exponit *Gloſa ibid. in verb. ſi mulier*, per ſex reſponſa, quæ ibi recole.

48 Quod ſētiendum ſit quando fuit læſa in æſtimatione remiſſiuè.

Sextus caſus eſt, quod incipiente viro vergere ad inopiam, poſſit agere etiam conſtante matrimonio hypothecaria contra tertium creditorem, nec poſſit hic opponere ius offerendi ad impediendam ipſam mulierem, non obſtante regula generali *in l. cum ſibi C. qui potior. in pign. hab.*, & *in l. Paulus §. qui pignus ff. quib. mod. pign., vel hypoth. ſol.* Hoc priuilegiū colligitur *ex Cino in l. vbi adhuc in q. 13. C. de iur. dot.*, quod etiam ſuſtinet *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 47.*, quod tamen intelligunt præciſè, quando creditor offerret conſtante matrimonio, ſecus, quando eodem diſſoluto. Rationem adducit *idem Baldus Nouellus*, quia illa recuperatio dotis vergente marito ad inopiam, non eſt in rigore propria, & vera reſtitutio, vt notarunt *Gloſa, & Bartolus in d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon.* cum ſeruari debeat, & poni in loco tuto, vt ex fructibus eiuſdem ſuſtineri poſſint onera matrimonij; & ſic magis intereſt mulieri habere bona ſibi hypothecata, quam pecuniam ſibi oblatam. Verum tamen eſt, quod, ſi illa bona cōſiſterent in mobilibus, ex quibus fructus non poſſent percipi, & creditor pretium offerre, non eſſet, cur non teneretur vxor illam oblationem in pecunia recipere, cum tunc ceſſaret ratio illa vtilitatis vxoris in detentione illorum bonorum.

49 Incipiente marito vergere in decoctione, poteſt vxor etiam cōſtante matrimonio aduerſus tertium creditorem agere.

50 Nec hic poteſt opponere ius offerendi.

Quod, ſi ſupponamus, quod illa bona, quæ vxor cōtenderat detinere, eſſent in magno valore, & fructus ferrent excedentes expenſas proportionatas oneribus matrimonij; tunc controuerſia eſſe poteſt, an teneatur illam oblationem acceptare, & relaxare illa bona creditori offerenti; an verò poſſit illa bona, ſi ſint indiuiſibilia detinere, & fructus excedētes conferre eidem creditori? Crederem, quod, ſi bona illa eſſent diuiſibilia, poſſet vxor pro ſua hypotheca detinere fundū ſufficientem ad expenſas proportionatas doti pro oneribus matrimonij; Si verò eſſent indiuiſibilia, poſſet illa conſtante matrimonio detinere, dummodo fructus excedentes expenſis proportionatis pro dictis oneribus creditoribus relaxaret. Quoad primam partem conſentit *Baldus Nouellus d. priuileg. 47. part. 7. n. 2.*, qui arbitratur in hoc conſentire *Cinum in d. l. vbi adhuc in q. 13. C. de iure dot.*, & ratio hoc quidem ſuadet, quia æquum non eſt, vt vxor lucretur cum aliorum iactura, per textum *in l. iure ſuccurſum §. fin. ff. de iure dot.*, nam licet iura eidem ſuccurrant pro ſua dote ad eam conſeruandam, non tamen ab alijs auferunt, vt eas ditent. Quoad ſecundam ex eo euinci videtur, quod vxor ratione hypothecæ, & prælationis eſt præferenda, nec lucrum acquireret cum aliena iactura, quod relaxaret fructus excedentes in fauorem creditorum. Non negauerim tamen, quod, ſi creditor poſterior offerret fundum proportionatum valori dotis, qui proportionatos fructus afferret, teneretur vxor fundum illum maioris valoris dimittere, quia tunc ceſſaret illa ratio, quæ conſideraretur in oblatione pecuniæ, ex qua durante matrimonio non ita facilè poſſet fructus percipere, cum fundus ille præſumatur fructifer, & idoneus, aptuſque pro oneribus &c.

51 Si bona, quæ vxor detinere intendit contra tertium creditorē eſsēt excedentia dotem, & diuiſibilia, tenetur tantum detinere, quātum ſufficeret ad dotem, & reliquum dimittere

52 Si eſſet indiuiſibilia, poſſet detinere, ſed exceſſum fructuū, teneretur reſtituere

Assertio V. Quamuis regularitèr mari-

Digitized by Google

53 In pluribus caſibus maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio liberatur.

maritus reſtituens dotem mulieri conſtante matrimonio non liberetur, & teneatur de nouo refundere ſoluto matrimonio per textum *in l. 1. C. ſi dos conſtante matrimon.* (quod tamen intellige, ſi diſſoluto matrimonio dos illa intelligatur conſumpta) fallit tamen in pleriſq; caſibus certa forma ſeruata, de quibus mox ſubdo.

54 Primus eſt quando reſtituit in vtilitatē ſatisfaciendi creditoribus cū minori incomodo.

Primus caſus eſt, qui habetur *in l. fin. ff. de iure dot.*, vbi proptèr vtilitatem ſoluendi creditoribus cum minori incommodo permittitur conſentiente marito alienatio fundi dotalis. Caſus hic erat. Conſtitutus fuerat pro dote filiæ à patre certus fundus, & exindè eadem filia inſtituta eſt hæres ex aſſe bonorum paternorum, cumque vrgerent creditores eiuſdem patris aduerſus eandem filiam hæredem ad conſecutionem ſui æris, cumq; vtilius foret eidem vxori fundū dotalem diſtrahere, quam alia bona paterna vberiores prouentus afferentia habito conſenſu mariti fundum dotalem diſtraxit, & ibi dicitur, quod rectè facta fuerit illa diſtractio; ſed marito poſtea remanent alia bona pro dote vxoris hypothecata, quod voluit *Gloſa in d. l. fin. in verb. ſolutum ff. de iure dot.*, vbi dicitur facta permutatio.

55 Enumerantur alij caſus, in quibus maritus poteſt reſtituere, & liberari.

Secundus caſus eſt, qui habetur *in l. mutus §. manente ff. de iur. dot.* Ibi- *Manente matrimonio non perditura vxori, ob has cauſas dos reddi poteſt, vt ſe, ſuoſq; alat, vt fundum idoneum emat, vt in exilium, vel in inſulam relegato parenti præſtet alimoniam, aut, vt egentem virum, fratrem, ſororemue ſuſtineat.* Circa quem textum aduerte primo, quod, ſi illa dos fuerit reſtituta in ordine ad fundum emendū, fundus ille intelligatur ſubintrare pro dote, prout notat *Gloſa in d. l. mutus §. manente in verb. emat*, & habetur *in l. ita conſtante ff. de iure dot.* Aduerte ſecundo omnes cauſas in tali *l. mutus §. manente*, contentas ſtare exemplificatiuè, non reſtrictiuè, vndè, ſi aliæ cauſæ æqualis neceſſitatis, vel vtilitatis concurrerent, non eſt, cur non ſit extendenda diſpoſitio ad ipſas, prout notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 7. priuileg. 29. verſ. ſecundus, vbi, & verſ. tertius caſus.* Aduerte tertio, quod licet regulariter maritus in prædictis, & ſimilibus caſibus reſtituendo dotem liberetur, non tamen compelli poſſit inuitus ad illam dotem reſtituendam, prout notat *Gloſa in d. l. mutus in verb. reddi*, & etiam *Immola, & Ludouicus Romanus in l. quamuis ff. ſolut. matrim.*, & colligitur ex verbis eiuſdem textus *in l. mutus*. Ibi- *reddi poteſt*, vbi illud verbum, *poteſt*, tribuit facultatem, non importat coactionem, & neceſſitatem. Dixi *regularitèr*, propter nonnullos volentes in primo caſu in principio huius aſſertionis expoſito iuxta textum *in l. fin. ff. de iure dot.* non ſolum poſſe virum in ordine ad ſatisfaciendum æri alieno aſſentiri alienationi fundi dotalis, ſed etiam teneri; ſed hoc ex dicto textu non colligitur, cum ſolum maritus ſupponatur conſenſiſſe. Dixi etiam *regularitèr* propter opinionem *Bartoli in d. l. quamuis ff. ſolut. matrim.*, volentis, quod, ſi maritus aliquid impenderit de dote pro redimēdo parentem mulieris, vel aliū coniunctum ignorante vxore illud repetet, quia negotium ſpectabat ad eam, cum alias fuiſſet priuata ſucceſſione, per textum *in auth. ſi captiui C. de Epiſcop., & Cler.*, ex quo deducitur, quod, ſi ipſa vxor nō potuiſſet compellere virum ad illos redimendos, vtiq; non eſſet obligata, cum titulo impotentiæ excuſaretur, ergo vtique poteſt compellere eundem maritum ad conſentiendum, vel redimendū. Sed ex hoc non euincitur, quod maritus poſſit per vxorem compelli, ſed, quod, ſi vxor volente; ſeu conſentiente marito tali redemptioni ipſa renuat, priuetur hæreditate, & ſucceſſione illius, de cuius redemptione agitur. Cæterum, vbi ipſa vxor vellet redimere renuente marito, non ſubiaceret illi pænæ priuationis hæreditatis, quia per ipſam non ſtaret, quominus ille redimeretur.

56 Si reſtituatur ad emēdum fundum, fundus ille eſt obligatus pro dote.

57 Extenditur hæc diſpoſitio ad alias cauſas æquales.

58 Quamuis maritus reſtituendo liberetur, non tamen compellitur reſtituere.

59 Socer pater mariti reſtituendo conſtante matrimonio dotem, quam ab vxore eiuſdem recepit, non liberatur.

Tertius caſus eſt, in ordine ad ſocerū Patrem mariti, qui dotem ab vxore eiuſdem recepit, quique regularitèr reſtituendo conſtante matrimonio non liberatur, cum eadem ſit ratio in ſocero, quæ in marito, per textum *in l. 1. C. ſi dos conſtante matrim.* Hic etenim, ſi dotem habitam ab vxore filij eadem conſentiente reſtituet marito ſeorſim habitanti ab ipſo, ad effectum, vt onera matrimonij ſuſtineat, vtique liberatur, vt probat *Bartolus in l. ſanè ff. de iur. dot.* Sed circa hunc caſum aduertendum eſt, an ex eo, quod dicatur filius, qui item eſt maritus vxoris, quæ contulit dotem Socero, ſeorſim habitare a ſocero patre ipſius, ad hunc effectum, vt liberetur ab onere vlterioris ſolutionis dotis, hoc debeat intelligi, quatenus ipſe filius ſit emancipatus à patre, an verò præcisè quatenus ſeorſim à patre, ſeu extra domum patris habitauerit. Et quidem, ſi fuerit à patre emancipatus, videtur indubitati iuris, quod ſic reſtituendo ſocer liberetur, cum tunc in ordine ad filium tanquam extraneum reputetur *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 34. in princip.*, nec tunc inter eoſdem eſt prohibi-

60 Si tamen reſtituat filio, qui eſt maritus vxoris ſeorſim habitanti de conſenſu vxoris liberatur.

Digitized by Google

hibita donatio, quæ cæteroqui interdicitur per textum *in l.3.§.2., & ibi communitèr ſcribentes ff. de donat. inter vir., & vxor.*, nec in hoc arbitror aliquem diſſentire. Difficultas igitur ſolummodo

61 Intellige tamen, ſi filius fuerit emancipatus à Patre, ſecus, ſi ſolum ſeorſim habitet ſub poteſtate ipſius.

eſt, an, ſi filius non ſit a patre emancipatus, ſed ſolummodo ſeorſim ab ipſo habitet, pater, qui eſt ſocer vxoris eiuſdem, ipſi dotem à nuru acceptam reſtituat, liberetur? Sed circa hanc difficultatem non immoror, cum latè de ea egerim *in hoc eodem volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote II. prænot. 2. ſub aſſert. 5. verſ. ex eo item, quod in præcedentibus*, vbi latè docuimus ſocerum non deobligari rationibus plenè adductis, contrarijs reſolutis cum nonnullis limitationibus, de quibus ibi.

62 Liberatur quando compellitur à iure ad reſtituendum.

Quartus caſus eſt, quando reſtituit in caſibus, in quibus à iure compellitur ad reſtituendum, prout notat *Cinus in l. frater à fratre q.18. verſ. vnum, Fontanella de pact. nupt. clauſ.6. gloſ.1. part.1. num.53.*, quia, cum talem reſtitutionem præſtet auctoritate legis, non debet eiuſdem auctoritate decipi.

63 Dato pro dote pignore fructus illius fiũt mariti, nec computantur in ſortem

Aſſertio VI. Si detur res in pignus pro dote, fructus eiuſdem non computantur in ſortem, ſed cedunt lucro eiuſdem mariti propter onera matrimonij, quidquid ſit in alijs contractibus, ſeu debitis, in quibus fructus percepti per creditorem computantur in ſortem eidem debitam, eamque extenuant per textum *in l.1., & 2. C. de pign. act.*

Expreſsè colligitur ex textu *in c. ſalubriter de vſur.* Ibi- *Sanè generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligata computandos in ſortem non credimus compellendum*; atque hunc eſſe caſum ſpecialem notat *Gloſa ibid.*, & conſentiunt *Coaruuias var. reſol.*

Iura, & rationes pro aſſerto.

lib.3.c.1.n.3., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.8. n.19., Brunonus à Sole in ſuis qq. leg. q.46. n.16., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.3. q.39., Faber lib.4. ſui Cod. tit.24. def.8., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5 gloſ.8. part.15. n.1. Ex Theologis *Petrus Nauarra de reſtit. lib.3. c.2. nu.352., Molina de iuſt. tract.2. diſp.321., Rebellus de oblig. iuſt. part.2. lib.8. q.12., Leſsius de iuſt. lib.2. c.20. n.171.*

64 Hæc diſpoſitio non fundatur in ſpeciali fauore dotis, nec in præſũptione donationis.

Maior difficultas verſatur in aſſignãda ratione, propter quam aduerſus cõmunem regulam allegatam *in d.l.1., & 2. C. de pign. act.* Pontifex *in d. c. ſalubritèr de vſuris*, permittat marito fructus pignoris facere ſuos; in qua valdè diſcrepant DD., & quidem omiſſis rationibus, quas nonnulli adſtruunt, vel fundatas in ſpeciali fauore dotis, vel in præſumptione, quod ſocer, qui fundum illum in pignus tradidit, fructus illius intelligatur donare vſque ad actualem ſolutionem illius dotis, quæ rationes modici roboris ſunt, & præcipuè prima, cum etenim vſuræ ob ſolum temporis dilationem prohibeantur, nedum iure poſitiuo humano, ſed etiam naturali, & diuino, vtique ratione, ſeu fauore dotis nequeunt cohoneſtari, vt optimè notant *Molina, & Rebellus loc. cit.*, hocque etiam ex iuriſtis expreſsè docet *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.240. n.18. in fine.* Secunda vero non poteſt ſubſiſtere, quia donatio reſpectu donantis, & donatarij debet eſſe ex titulo merè liberali, & gratuito, quod non verificatur in præſenti hypotheſi, vt ex infrà dicendis apparebit. Iſtis, inquam, omiſſis aliqui ſtatuunt rationem talis permiſſionis fundari in intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quatenus maritus, ſi dotem ipſam ab initio habuiſſet, vtique in re fructifera implicaſſet ad fructus congruos in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, quatenus ſcilicet maritus damnum patitur eadem onera ſuſtinendo; atque

65 Nec fundatur pręcisè in intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

iuxta hanc rationem procedunt *Molina de iuſt. tract.2. diſp.321. nu.2., Coaruuias var. reſol. lib.3. c.1. nu.3.* Sed merito eos impugnant *Nauarrus in comment. de vſuris n.64., Ioannes Angelus Boſsius de dote c.20. nu.44.*, nam quamuis illud lucrum ceſſans, & damnum emergens, ſi verè interuenirent, eſſent ſufficiens cauſa cohoneſtandi illud lucrum fructuum pignoris, ad huc tamen illis non conſideratis, poteſt illos acquirere, cum eidem doti ex ſua natura, & inſtitutione ſint annexa onere matrimonij *Gomez ad l.50. Tauri n.48. verſ. ſed his non obſtantibus, Leotardus de vſuris q.30. nu.43., Giurba deciſ.72. n.14., Surdus de aliment. tit.1. q.38. nu.7., & ſeqq.*, vndè eo ipſo, quo dos promittitur, & ſuſtinentur, onera matrimonij, cẽſentur, & promiſſi fructus eiuſdem dotis, non quidem quomodocunque, ſed ſpectato effectu, ad quem dos datur, quod præcipuè conſideraſſe videtur Pontifex, dum dixit, *cum frequentèr dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*.

66 Nec in conſuetudine ferè vbiq; recepta.

Alij rationem refundunt in conſuetudinem ferè vbique receptam. Sed hæc non poteſt cohoneſtare illam fructuum pignoris perceptionem, niſi fundetur in aliquo titulo, qui validus ſit ad illam cohoneſtandam, quandoquidem, cum vſuræ vtſupra aſſerebam, ſint vetitæ nõ ſolum iure poſitiuo humano, ſed etiam iure naturali, & diuino, communis conſuetudo non poteſt aduerſus ipſam, ſeu me-

Digitized by Google

melius in fauorem ipſarum locum obtinere.

Quamobrem pro huius difficultatis deciſione tenendum eſt, quod Pontifex *in illo c. ſalubritèr de vſuris* non aliquam de nouo conceſſionem fecerit in fauorem dotis, ſed dumtaxat declarauerit, quid pro illa conueniat ſine labe vſurariæ prauitatis iuxta naturam, & inſtitutionem eiuſdem dotis, iuxta quam ſecundum mox dicta cum habeat, vt inſeruiat oneribus matrimonij, vbi hæc ſuſtineantur, vtique ex tacita partium conuentione conformitèr ad naturam, vt ſupra, videtur debita marito illa fructuum perceptio; & huic explicationi videtur cohærere illud, quod dixit *Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 7. c. 9.*, quod cum pignus ſubrogetur pro dote, ſicuti maritus ratione onerum matrimonialium, quæ ſuſtinet, lucraretur fructus dotis, ſi hæc eſſet collata, ita lucretur fructus pignoris propter regulam, quod ſubrogatum ſapit naturam, & conditiones eius, cui ſubrogatur. Hæc, quæ hic dicuntur, æquè procedunt, ſiue dos fuerit promiſſa à ſocero Patre vxoris, & per eum traditum pignus, ſiue ab extraneo; quamuis enim extraneus non teneatur aliquo iure dotem conferre, ex quo tamen promiſit, & pignus contulit, id præſtitiſſe cenſendus eſt ad normam, & iuxta naturam dotis, & per conſequens, vbi aliud expreſsè pactum non eſt, iuxta omnes conditiones eiuſdem, vt ſcilicet inſeruiat oneribus matrimonij, nec obſtat, quod extraneus ſpontè, & ſine neceſſitate contulerit, quandoquidem illa collatio licet fuerit libertatis ante factum, poſt factum tamen eſt neceſſitatis, & qui ſpontè ſe obligat ad principale, intelligitur etiam ſe obligare ad ea, quæ ex natura eiuſdem principalis conſequuntur; atque hoc ipſum docent *Nauarrus in commentarijs de vſuris num. 66., Coaruuias var. reſol. lib. 3. c. 1. num 3., Valaſcus conſult. 8. num. 2., Franciſcus Molinus de ritu nupt. q. 39. num. 19., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. num. 16., & ſeqq., Leotardus de vſuris q. 28.* Nec ad hoc, vt maritus ſuſtinens onera matrimonij faciat fructus pignoris ſuos, eoſque non computet in ſortem requiritur, vt inter ipſum, & tradentem pignus intercesſerit conuentio de lucro eorundem, prout notat præcitati DD., & vlterius *Vinius deciſ. 424. num. 11., Petrus Barboſa in l. de diuiſione num. 1., & 3. ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num 46.*, hocque expreſse colligitur *ex d. c. ſalubritèr de vſuris*, vbi abſolutè ſtatuitur de tali lucro pignoris fructuum nulla facta mentione conuentionis, ſeu præcedentis pacti, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quandoquidem illud lucrum venit in conſequentiam dotis promiſſæ, & pignoris collati.

67 Pontifex non aliquid conceſſit de nouo, ſed declarauit quid conueniat.

68 Fructus pignoris fiunt mariti propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet.

69 Hæc procedunt ſiue pignus traditum fuerit à Patre vxoris, ſiue ab extraneo.

70 Nec ad hoc requiritur expreſſa conuentio inter tradentem pignus, & maritum.

Sed oritur hic difficultas, an, ſi fructus pignoris collati excedant onera matrimonij, illorumque æſtimationem in eo, in quo excedunt, ſint computandi in ſortem eiuſdem dotis? Probabilius arbitror quoad exceſſum computandos eſſe in ſortem *Gomez ad l. 50. Tauri nu. 30. verſ. ſecus verò, Coaruuias var. reſol. lib. 3. c. 1. num. 3. verſ. tertio probatur, Surdus de aliment. tit. 4. num. 10. in fin., Angelus, Silueſter, Tabiena in ſumma in verb. vſura, Petrus Nauarrus c. 2. num. 360., Bonacina de contract. diſp. 3. q. 3. punct. 9., Villalbos in ſumma part. 2. tract. 22. difficult. 12.* Ratio ex eo deducitur, quia cum per textum in *d. c. ſalubritèr de vſuris* concedantur marito huiuſmodi fructus propter connexionem, quam habet dos cum oneribus matrimonii, in ea parte, in qua excedunt huiuſmodi onera, non videntur venire in conſequentiam neceſſariam eiuſdem dotis, & pignoris pro ea collati, adeoque non eſt, cur non ſint reſtituendi, ſeu computandi in ſortem in illo exceſſu; niſi fortè velis, quod ille exceſſus veniat ſub titulo meræ, & gratuitæ donationis, quod tamen non eſt præſumendum, quia donatio regularitèr non præſumitur per textum *in l. Campanus ff. de oper. libert.*, quod latè proſequitur *Leotardus de vſur. d. q. 28. num. 68., & ſeqq.* Accedit, quod, cum illi fructus in ea parte, in qua excedunt onera matrimonij, non cohoneſtantur ſub illo titulo onerum matrimonialiũ, vtique vix poſſint eximi à labe vſurariæ prauitatis, cum alio titulo exigi non poſſint, niſi ob temporis dilationem in dote promiſſa effectiuè perſoluenda.

71 Fructus pignoris, ſi excedāt onera matrimonij quoad exceſſum ſunt computandi in ſortem.

72 Non eſt præſumenda donatio quoad exceſſum

Hæc adeo vera exiſtimo, vt non ſolum arbitrer illos fructus in ea parte, in qua excedunt onera matrimonij, eſſe reſtituendos, vel computandos in ſortem, ſed etiam in ea parte, qua excedunt fructus, ſeu intereſse dotis promiſſæ, quantumuis hi fructus, ſeu intereſse non adæquaret onera eiuſdem matrimonij; poteſt enim contingere, quod dos promiſsa tanti valoris non ſit, vt ex illa poſſint percipi tot fructus, quot ſufficiant ad onera matrimonij, nec dos ex genere ſuo debet eſse talis, & tanta, vt ex illa debeant omnia onera ſuſtineri; quo ſuppoſito ad rem noſtram ſit argumentor. Illud pignus ſubrogatur loco dotis quouſque hæc in effectu perſoluatur,

73 Non ſolum ſunt computandi in ſortem in ea parte, qua excedunt onera matrimonij, ſed etiam in ea parte, in qua excedunt intereſſe dotis promiſſæ.

tur, & in hoc intelligitur quodamodo interuenire quædam permutatio, ſecundum quam promiſsor dotis pro eadem dote, quam ſoluere tenebatur ex vi promiſſionis, dat fundum, & maritus pro fructibus, & intereſse dotis debitæ percipit fructus fundi *Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 7. c. 9. verſ. verum hæc*, ergo ex vi illius promiſſionis non poteſt percipere niſi tot fructus, quod ſufficiant ad adæquandum intereſse dotis promiſsæ. Confirmatur, quia, ſi dos promiſsa fuiſset in effectu ſoluta maritus non poſset exigere, niſi fructus, & intereſse eiuſdem dotis, quantumuis iſti, ſeu iſtud non adæquarent onera matrimonij, ergo etiam, ſi collatum fuerit pignus in re fructifera pro dote promiſsa non ſoluta, non poterit niſi tot fructus ex illa percipere, quot ſufficiant ad adęquandum illud intereſse; Neq; obeſse poteſt, quod Pontifex *in d. c. ſalubritèr de vſuris* conſiderauerit præcisè onera matrimonij; Ibi- *cum frequentèr dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*, vbi vides duo quodamodo decerni, quod ſcilicet fructus pignoris concedantur ob onera matrimonij, & quod nõ debeant commenſurari ad fructus eiuſdem dotis; cum etenim Pontifex dicat, quod maritus fructus pignoris faciat ſuos, & deinde ſubdat rationem, quia ſcilicet frequenter fructus dotis non ſatis ſint ad onera, vtique ſtatuit, quod fructus pignoris efficiantur eiuſdem mariti, quantumuis excedant fructus dotis, cæteroqui incongruè dixiſſet indefinitè ſine vlla limitatione, quod fructus pignoris abſolutè acquirat maritus addita ratione, quia fructus dotis non ſufficiant, ſi fructus pignoris deberent dumtaxat commenſurari fructibus dotis; Non, inquam, obeſse poteſt, quia Pontifex in allegato textu ſolum innuit grauamen, quod frequentèr ſubit maritus in oneribus matrimonij excedens fructus dotis, propter quod ſtatuit, quod acquirat fructus pignoris in compenſationem eorundem onerum; non autem ſtatuit, quod, ſi fructus pignoris excedant valorem, ſeu fructus dotis quoad exceſsum fieri debeant mariti, cæteroqui plus tribueret Pontifex ex dilatione in ſoluenda dote eidem marito, quam exigat ipſa dos conuenta, quod vſurariam redolet prauitatem, quandoquidem ille exceſsus non eſset in compenſationem fructuum dotis, ſed ex ſola temporis protractione in ſoluendo; neque ab hac reſponſione diſsentiunt *Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 8. q. 12. num. 5.*, *Fagundez de iuſt. lib. 5. c. 10. num. 10.*, dum dicunt, quod exceſſus illorum fructuum pignoris ſit computandus in ſortem ad euitandam labem vſuræ.

Rationes pro hac ampliatione.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Neque in hoc aliquam vim faciunt ea, quæ conſiderant nonnulli DD., quod ſcilicet, ſi pauciores ſint fructus dotis, quam exigant onera matrimonij, hoc imputetur damno mariti, qui nihilominus tenetur ſuſtinere onera matrimonij, ita ſi plures ſint fructus pignoris, quam exigant fructus dotis, hoc imputandum ſit ipſius lucro, prout ſignantèr videtur conſideraſse *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 120. num. 7.* Non, inquam, vim aliquam faciunt, quia argumentum à contrario ſenſu non procedit in hac hypotheſi, quandoquidem licet dos ex genere ſuo detur in ordine ad onera matrimonij ſuſtinenda, non tamen exigit ex natura ſua, vt ſit ad æqualitatem eorundem onerum, ſed quandoque poteſt eſse maior, quandoque minor, & ſic cum maritus illi doti conſenſerit, ſi fortè minus ex illius fructibus percipiat, quam exigant onera matrimonij, illud minus ipſius damno imputabitur; quando verò dos eſt promiſſa, & conuenta in certa, & determinata quantitate iam ex partium conuentione taxatum eſt pretium eiuſdem, & iuxta talem taxationem debentur ſolummodo proportionati fructus, nec ab illis poteſt diſſentiri maritus, cum conſenſerit illi doti determinatæ, & cum fructus pignoris concedantur quodamodo in compenſationem illorum fructuum dotis debitorum non poſſunt ſine labe iniuſtitiæ exigi, prout illos excedunt.

74 Non valet argumentum, quod maritus teneatur ad onera, quantumuis fructus dotis non ſint ſufficientes ad illa, & ſic, quod acquirat fructus pignoris, quamuis ſint excedentes.

Assertio VII. Quamuis regularitèr in obligationibus rem tradi, ſeu in alijs obligationibus facti nemo poſſit compelli etiam poſt moram ad tradendum, ſeu ad ipſum factum, ſed ſolummodo poſt moram ad intereſſe etiam inuito creditore per textum *in l. ſtipulationes non diuiduntur §. Celſus, & l. ſi rem tradi ff. de verb. obligat.*, poteſt tamen fauore dotis promiſſor eiuſdem conſiſtentis in facto, vel in re tradenda præcisè compelli ad ipſum factum, vel ad rem tradendam. *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 4.*

75 Promiſſor dotis cõſiſtentis in facto, vel in rem tradi poteſt compelli ad ipſum factum, & ad rem tradi.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. fin. C. ad Senatus Conſult. Velleian.* -Ibi- *Generalitèr ſancimus, vt ſi quis maior vigintiquinque annis ſiue maſculus, ſiue fæmina dotem pollicitus ſit, vel ſpoponderit pro aliqua muliere, cum qua matrimonium licitum eſt, omnimodo compellatur ſuam confeſſionem adimplere*, vbi nota illud verbum *compellatur*, quod omnimodam importat

coac-

Digitized by Google

coactionem, quod textus magis vrget addendo particulam *omnimodò;* & licet aliqui hunc textum ſolummodo per hoc explicent, quod ſcilicet præcisè tollat priuilegium Velleiani in ordine ad mulieres, quando agitur de dote promiſſa, adeout per li *compellatur* ſolummodo importetur, quod non obſtante beneficio Velleiani teneatur promiſſa adimplere; nihilominus proprius, & germanus ſenſus eſt, quod poſſit cogi ad promiſſum ſeruandum iuxta formam promiſſionis. Ibi- *Neceſſe eſt eum, vel eam ſuis promiſſionibus ſatisfacere.*

ASSERTIO VIII. Donatio dotis facta per vxorem viro conſtante matrimonio

76 Donatio dotis facta per vxorem viro conſtante matrimonio tenet

tenet, licet regularitèr donationes inter vxorem, & virum conſtante matrimonio non teneant *Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 7. n. 1., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 8. in princip., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 6. nu. 22., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 72., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 46. à nu. 7. ad 13., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. n. 84., & ſeqq; Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 67. ff. ſolut. matrimon.*

Ratio ex eo deducitur, quia hæc dos ſic conſtituta conſtante matrimonio non eſt ſimplex donatio, ſed compenſatiua onerum ſcilicet matrimonialium, quæ

Non eſt ſimplex donatio, ſed compenſatiua onerũ.

maritus ſuſtinere cogitur *l. ſi quis pro vxore §. ſi vxor ff. de donat. inter vir., & vxor.* donatio autem compenſatiua non prohibetur inter coniuges conſtante matrimonio per textum *in l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt., & in dict. l. ſi quis pro vxore §. ſi vxor*, ergo &c. Hæc, quæ ſub hac aſſertione dicuntur, non ſolum procedunt, quando mulier nupſit nulla à principio dote conſtituta, quia erat pauper non habens, quo dotem poſſet ſibi conſtituere, & deindè conſtante matrimonio ex hæreditate ſibi obuenta

Procedũt quoad dotem etiã conſtante matrimonio facta.

facta eſt diues, vt notant *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 14. nu. 1. verſic. præterea tunc, Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 6. n. 1., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 175. verſ. & primò ſi à princip.*, ſed etiam, quando à principio diues nupſit nulla conſtituta ſibi dote, ſi poſtea conſtante matrimonio eam ſibi conſtituat, ac conferat marito *per d. l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt., & auth. dos data C. eod. tit.*; in hoc etenim caſu etiam interuenit iuſtus titulus compenſationis; Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod, cum maritus à principio nouerit vxorem diuitijs præpotentem, nec tunc curauerit dotem ſibi conſtitui, videatur tacitè renuntiaſſe iuri ad eandem dotẽ, ſeque de ſuo obligaſſe ad ſubeũda onera matrimonij *l. nulla ff. reb. cred.*, ex quibus ſequitur, quod, ſi poſtea vxor dotem ſibi conſtituat, & tradat marito ex mera liberalitate conferat, ſicque ſit ſimplex donatio, quæ eſt inter coniuges interdicta *ex l. 1. & 2. C. de donat. inter vir. & vxorem*. Non, inquam, obeſſe poteſt,

Conferret ex antidorali obligatione.

quia, quantumuis rigoroſa lege non teneatur conferre, poteſt tamen conferre ex antidorali obligatione ex officio, ſcilicet, quod idem præſtat maritus eam alendi, & ſuſtinendi onera matrimonij, & propter finem eidem vxori valdè proficuum, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 177.*, cum valdè expediat eidem mulieri habenti bona eſſe cum marito dotatam potius, quam indotatam, nam alioqui poſſet facile ſperni ab eodem, nec eum habere beneuolum, & licet dicatur, quod vxor ex illa dotatione fiat pauperior, cum amittat fructus dotis, & maritus ditior, hoc tamen non officit, quia, ſi vxor illis fructibus priuatur, conſequitur aliud bonum beneuolentiæ mariti, & adimplet debitum gratitudinis.

Ex his deducitur, primo, quod poſſit eadem vxor nedum conſtante matrimonio dotem prius non conſtitutam conſtituere, ſed etiam conſtitutam augere,

77 Vxor cõſtante matrimonio poteſt nedũ dotẽ non conſtitutam conſtituere, ſed etiam conſtitutam augere.

dummodo illud augmentum non ſuperexcedat congruitatem dotis habito reſpectu ad onera matrimonij, & ad conditionem perſonarum viri, & eiuſdem vxoris, quia, ſi eſſet exceſsiua non ſubſiſteret quoad exceſsum, prout notat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 14. num. 2., & part. 7. priuil. 8. num. 2., & 3., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 7. nu. 1., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. n. 178.*

Deducitur ſecundo, quod etiam conſtante matrimonio poſſit vxor conſtituere vel augere dotem, quantumuis maritus eidem vxori non conſtituat dona-

78 Poteſt etiã conſtituere, & augere quamuis maritus non conſtituat donationem propter nuptias.

tionem propter nuptias ſtante conſuetudine, ſecundum quam modo derogatum eſt iuri conſtituendi eandem donationem per ea, quæ notat *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 8. num. 2.*, eo quia, ſicuti etiam modo ante contractum matrimonium poteſt dos conſtitui etiam nulla conſtituta ex parte mariti donatione propter nuptias, ita etiam conſtante matrimonio poteſt conſtitui, quantumuis nulla talis donatio correſpondens intercedat; non enim talis donatio eſt præcisè ratio iuſtificatiua talis conſtitutionis, ſed onera matrimonij ſunt quæ iuſtificant, quæ in vtroque caſu militant etiam præciſa illa donatione.

Sed hic ſuboritur difficultas, an, ſicuti con-

conſtante matrimonio dos poteſt augeri,
79 An etiam conſtante matrimonio dos conſtituta poſſit diminui.
ita eodem conſtante de conſenſu ſaltem partium poſſet diminui? *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 9.* conformiter ad textum *in l. ſi conſtante verb. ſed & ſi à contrario C. de donat. ante nupt.*, cum diſtinctione procedit; vel etenim facta per vxorem dotis conſtitutione facta eſt ſimul per maritum donatione propter nuptias, & tunc aſſerit, quod, ſi ex conſenſu partium fiat diminutio quoad donationem propter nuptias, poſſit etiam ad ratam fieri diminutio quoad dotem,
80 Sententia Baldi Nouelli exponitur.
nam, ſi vxor aliquid damni patitur in diminutione eiuſdem donationis, aliquid lucri conſequitur ex dotis diminutione, quod idem viceuerſa dic de marito; vel facta per vxorem dotis conſtitutione nulla ex parte viri facta eſt donatio propter nuptias, & in hoc caſu aſſerit, nec de conſenſu viri poſſe fieri talem dotis dimminutionem; ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouetur; primo quia maritus non poteſt conſentire reſtitutioni dotis conſtante matrimonio, niſi in caſibus à iure permiſſis,
Rationes pro eadē ſentētia.
de quibus ſupra per textum *in l. 1. C. ſi dos conſtante matrim.*, & ſi hoc verificatur quoad totum non eſt, cur verificari non debeat quoad partem *arg. l. quæ de tota C. de rei vendicat.*, adeoque nec poteſt conſentire, quod dos diminuatur, cum hoc ſit ſpecies reſtitutionis in fauorem vxoris. Secundo, quia illa diminutio eſſet ſpecies donationis ex cauſa merè liberali, quæ eſt prohibita inter coniuges conſtante matrimonio per textum *in l. 2. & 3. C. de donat. inter vir. & vxor.*, nec in hac hypotheſi intercederet aliquis titulus compenſationis, ratione cuius illa conſtitueretur donatio ob cauſam non prohibita per textum *in d. l. ſi conſtante C. de donat. ante nupt.*, *& in l. ſi quis pro vxore §. ſi vxor ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed non libenter annuerem eidem Baldo Nouello in ea parte, qua aſſerit, quod, ſi fieret diminutio donationis propter nuptias quoad partem, poſſet etiam ad ratam fieri diminutio quoad dotem;
81 Reijcitur in parte eiuſdem ſentētia.
nam inprimis, ſi illa ratio ſubſiſteret, ſicuti dimminuta donatione propter nuptias quoad partem poſſet fieri etiam ad ratam dimminutio dotis, ita etiam ſublata in toto eadem donatione propter nuptias poſſet in totum dos auferri, quod non videtur conſonum rationi, quandoquidem diſpar eſt omninò ratio inter donationem propter nuptias quoad ſublationem, ſeu diminutionem conſtante matrimonio, ac inter ſublationem, ſeu dimminutionem quoad dotem, nam maritus per ſublationem, ſeu dimminutionem dotis amittit fructus eiuſdem dotis, qui pleno iure ad ipſum pertinent, vxor verò per illam ſublationem, ſeu dimminutionem donationis eiſdem fructibus conſtante matrimonio non priuatur, cum iſti pertineant etiam ad maritum licet dominium ſit apud ipſam vxorem per textum *in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, *& ibi Gloſa*, *& DD. communitèr*; ex quo ſequitur, quod vir in damno ſit, & vxor in lucro.
Rationes quibus innititur reiectio.
Propter hanc rationem *Gloſa in d. l. ſi conſtante in verbo firma C. de donat. ante nupt.* dicit, quod dos non poſſit tolli, nec minui conſtante matrimonio, niſi in caſibus à iure permiſſis ad reſtitutionem dotis eodem conſtante, ex quo deducitur, quod extra illos caſus non poſſit fieri illa ſublatio, ſeu dimminutio. Deinde cum hodie donationes propter nuptias fiunt ex mera liberalitate, & non ex neceſſitate iuris non videntur pari paſſu quoad hoc currere cum dote, vt ſcilicet facta diminutione donationis propter nuptias poſſit fieri etiam diminutio dotis, cum vtraque ex diuerſo fonte promanet, & ad diuerſos effectus ordinetur, nec vxor in priuatione fructuum donationis illius propter nuptias illud damnum patiatur, quod pateretur maritus in priuatione fructuum dotis propter rationem mox adductam.

Quamobrem ad caſum ſub alia diſtinctione procederem, vt ſcilicet conſtante matrimonio poſſit fieri dimminutio dotis, ſi illa fuerit exceſſiua, quoad exceſſum, ſecus, ſi fuerit tantum congrua, 82 Poſſit diminui, ſi fuerit exceſſiua, ſecus, ſi tantum congrua.
ſicuti in præcedentibus diximus, quod conſtante matrimonio poſſit augeri vſque ad congruitatem, ſi fuerit incongrua, non autem ſuper eandem congruitatem per notata à *Baldo Nouello de dote part. 6. priuil. 14. num. 2., & part. 7. priuileg. 8. num. 2., & 3., & à Sanchez de matrim. d. lib. 6. diſp. 7. num. 1.* Rationem ex eo deduco, quia in tantum dote conſtituta non poteſt augmentum eiuſdem fieri conſtante matrimonio, ratione cuius conſtituatur dos exceſſiua, in quantum, cum fructus illius exceſſus non ordinentur ad onera matrimonij, ſiſterent in pura ratione ſimplicis donationis, quæ intelligitur interdicta inter coniuges conſtante matrimonio per allegata iura *in d. l. 2., & 3. C. de donat. inter vir. & vxor.*;
Rationes pro reſolutione.
ea autem conſtituta non in quantitate congrua poteſt in tantum augeri, vt conſtituatur congrua, in quantum, cum illi fructus adaucti ordinarentur ad eadem onera non eſſet titulo ſimplicis donationis, ſed ob cauſam, qua ratione non interdicitur, ſed

Digitized by Google

quando dos eſt exceſſiua fructus illius exceſſus ſunt ſupra debitum onerum matrimonialium, quando verò tantum eſt congrua illi fructus non excedunt illud debitum, ſed intra rationem illius continentur, ergo non erit aliqua repugnantia, propter quam etiam conſtante matrimonio non poſſit diminui quoad exceſſum, quando eſt exceſſiua, cum tunc auferatur ſolùmmodo id, quod non eſt debitum, ſed collatum ſolummodo titulo ſimplicis donationis; Neque obſtat, quod, cum illa dos exceſſiua fuerit collata ante contractum matrimonium, quantumuis quoad exceſſum habeat rationem ſimplicis donationis, quia tamen facta eſt ante matrimonium non intelligatur à iure vetita, cum tunc non ſit donatio inter virum, & vxorem per ea, quæ alibi docuimus, & licet illa dos quoad exceſſum fuerit ante factum voluntatis, ex poſt facto eſt neceſſitatis, adeoque non poſſit amplius diminui;

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Non obſtat, inquam, quia hic non negamus illam dotationem quantumuis exceſſiuam tenere, ſed tantum dicimus, quod de conſenſu partium poſſit diminui, cum quoad exceſſum non afficiat onera matrimonij, in ordine ad quæ debet maritus illæſus ſeruari; quod, ſi repetas, quod, cum maritus iam plenè illam dotem acquiſierit per conſtitutionem ipſius in tanta quantitate, aſſentiendo diminutioni quoad quantitatem diminutam videatur facere ſimplicem donationem iuris perfectè quæſiti, & hoc conſtante matrimonio, quod vtique vetitum eſt per allegata iura *in d. l. 2., & 3. C. de donat. inter vir., & uxor.*, ſtatim impugnaberis, quia cum illa dotatio exceſſiua facta fuerit non ſimplicitèr, ſed ob cauſam onerum matrimonialium, eadem cauſa ceſſante quoad illum exceſſum dotis ſupra eadem onera, non eſt, cur maritus non poſſit aſſentiri quoad illam detractionem exceſſus. Adde, quod illa diminutio dotis quoad exceſſum non ſit in præiudicium mariti, niſi quoad fructus illi correſpondentes, cum proprietas pleno iure pertineat ad vxorem, & ad ipſam redire debeat diſſoluto matrimonio; maritus autem fructibus, quæ non tangunt onera matrimonij, poteſt liberè cedere, nec illa ceſſio eſt ſimplex donatio, ſed receſſus à donatione facta ob cauſam, eadem cauſa ceſſante; atq; hæc omnia videntur colligi *ex d. l. ſi conſtante verb. ſed, & ſi à contrario ff. de donat. ante nupt.*, *& in verb. indulgendum eſt namque*. Hæc tamen limitanda ſunt in caſibus in quibus *in d. l. ſi conſtante, & ibid. Gloſa*.

Alia probatio reſolutionis.

PRÆNOTIO XIX.

De Priuilegijs dotis poſt diſſolutum matrimonium.

SVMMARIVM.

Priuilegium mariti, ne conueniri poſſit, vltra quam commodè poteſt remiſſiuè. 1.

Regularitèr vxori dotem repetenti, non poteſt opponi compenſatio. 2.

Textus in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act. *loquitur de compenſatione propria.* 3.

Poteſt tamen opponi compenſatio in ordine ad fructus pertinentes ad mulierem. 4.

Vxor marito agenti ad res donatas, ſeu amotas aduerſus vxorem, poteſt hæc eidem opponere compenſationem. 5.

Maritus poteſt vxori agenti ad fructus ſibi debitos opponere retentionem, non quoad ſubſtantiam dotis, ſed quoad fructus. 6.

Item etiam quoad ſubſtantiam propter expenſas neceſſarias factas in fundo dotali. 7.

Item in caſu, quo fundus eſſet plenus fructibus, qui pro parte deberentur marito, & vxor renueret illos erogare. 8.

Regularitèr compenſatio de ſpecie ad ſpeciem, & de ſpecie ad quantitatem non admittitur. 9.

Bene tamen de quãtitate ad quantitatem. 10.

Sententia aſſerens in cauſa dotis etiam contra mulierem admitti de quantitate ad quantitatem. 11.

Contraria tamen ſententia eſt probabilior. 12.

Data in dotem re æſtimata æſtimatione faciente venditionem, non extantibus alijs rebus mariti, vxor poſſet actione vtili agere ad ipſam rem datam, etiam contra tertios poſſeſſores. 13.

Per illam æſtimationem translatum eſt ſolum in maritum dominium directum remanente vtili penes vxorem. 14.

Illa actio vtilis præfertur non ſolum domino directo, ſed etiam creditoribus. 15.

Facta alienatione per maritum illius rei æſtimatæ, ſi tantum temporis tranſierit, ex quo vxor potuerit agere, quantum ſufficiet ad præſcriptionem, poteſt ille, in quem tranſijt aduerſus vxorem agentem opponere præſcriptionem. 16.

Secus, ſi tantum temporis non tranſierit, ex quo vxor potuerit agere. Ibid.

Aſſignatur caſus, in quo vxor ratione illius actionis vtilis non eſt præferenda creditori anteriori mariti. 17.

Si vxor promiſerit in dotem fundum marito, qui ante traditionem illum creditori obligauerit, vtilis actio vxoris præfertur illi creditori. 18.

Si Pater vxoris ſoluerit dotem genero ignorans matrimonium eſſe diſſolutum, cum

tamen

Digitized by Google

tamen eſſet per diuortium diſſolutum, eam repetere poteſt actione dotis. 19.

Per iſtam actionem dotis nouatur condictio indebiti. 20.

Vxor ſoluto matrimonio, poteſt à marito actione dotis exigere dotem ipſi promiſſam à Patre, quamuis ipſi non fuerit ſoluta. 21.

Vxor poteſt agere aduerſus maritum, ſiue Pater, qui dotem promiſit, ſuperſtes ſit, ſiue defunctus. 22.

Facta conuentione inter Patrem vxoris, & maritum, quod dos promiſſa non poſſit exigi viuente Patre, adhuc vxor ſoluto matrimonio poteſt agere contra maritum. 23.

Si filia fuerit hæres Patris, non poteſt agere contra maritum. 24.

Quid, ſi filia fuerit tantum hæres pro virili cum cæteris fratribus? 25.

Textus referuntur in l. 2. C. de collat., & in l. 1. §. ſi ſub condictione ff. de col. dot. 26.

Variæ conciliationes huiuſmodi textuum. 27.

Agente vxore contra maritum debet hic agere aduerſus cohæredes eiuſdem pro eorum virili. 28.

Ratio, cur maritus teneatur agere, quamuis diſſoluto matrimonio non agatur de eius intereſſe. 29.

An electio, vt maritus agat, vel cedat actiones ſit penes ipſum maritum, an penes vxorem remiſſiuè. 30.

Si dos fuerit legata pro filia genero, gener diſſoluto matrimonio non poteſt agere ad illam exigendam. 31.

Benè tamen conſtante matrimonio. 32.

Conciliantur textus in l. ſeruo legato §. ſi teſtator ff. de leg. 1., & in l. Titio cẽtum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt. 33.

Aſſignatur diſparitas inter dotem à ſocero promiſſam genero pro filia, & dotem eidem ab eodem legatam. 34.

Si vxor diſſoluto matrimonio incumbat pignori, & ab eodem fructus percipiat fructus iſti computantur in ſortem. 35.

Excipe niſi exigantur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. 36.

Etiam, ſi vxor illos fructus pignoris inſumpſerit in ſui, & familiæ ſuſtentationem, tenetur in ſortem computare. 37.

Si Pater vxoris ſit improbæ vitæ, & diſſoluto matrimonio exigat à marito, vel eius hærede dotem, nec maritus, nec hæres, nec vxor opponat inhabilitatem, poteſt Iudex ipſam opponere. 38.

IAm examinanda aſſumimus priuilegia, quæ tangunt vltimum tempus diſſoluti iam matrimonij, circa quæ eodem ordine, quo in præcedenti prænotione procedemus ſingula ſingulis referendo per ſpeciales aſſertiones.

1 Priuilegium mariti ne cõueniri poſſit, vltra quam comodè poteſt remiſſiuè.

Non immorabimur hic in examine illius priuilegij, quod competere poteſt marito, ne pro dote conueniatur, vltra quam commodè poteſt, ne egeat, quandoquidem de eo non tantum, prout reſpicit maritum quoad dotis reſtitutionẽ, ſed etiam prout reſpicit eiuſdem dotis promiſſorem pro eadem ſoluenda ſecundum omnes circumſtantias, & qualitates fusè egimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 13. per totum, & volum. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. II. per plures, & plures paragraphos*, ad quæ vos remitto, ne actitata ſine neceſſitate repetam. Quamobrem ad alia nos conferimus.

2 Vxori dotem repetenti non poteſt opponi cõpenſati

ASSERTIO I. Regularitèr loquendo vxore dotem repetente, non poteſt eidem opponi compenſatio *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 1., Grammaticus cons. 114. Gloſa in l. 1. in gloſa magna in verb. ſemper circa finem verb. item compenſatio ff. ſolut. matrim., Baldus in l. rei iudicatæ §. 1. ff. eod. tit.*, & nos etiam docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. 1. §. 34. n. 4., & 5.*, vbi, quod pro fructibus partis dotis non ſolutæ inexactis non poſſit titulo compenſationis detineri pars dotis ſoluta in celebratione contractus matrimonialis.

Expreſsè colligitur per textũ *in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi, quod dos non poſſit retineri ob malos mores mulieris, nec ob res donatas, nec res amotas, nec propter liberos, nec propter impenſas vtiles, ſed tantum propter neceſſarias, quia dotem minuunt ipſo iure addita ibidem ratione, *Quid enim opus eſt inducere retentionem alio auxilio ex conſtitutionibus introducto?* Neque hic audiendi ſunt, qui aſſerunt (inter quos præcipuè *Gloſa in l. rei iudicatæ §. 1., & in l. diuortio §. ob donationes ff. ſolut. matrim., & in l. ſi conſtante §. ſi vxor, & in l. in his §. 1., & l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrim.*) textum *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.* loqui tantum de retentione, quæ impropriè, & lato modo dicitur compenſatio, non de compenſatione propria, quæ, ſi fuerit de quantitate ad quantitatem, vbi non excluditur, ſed tunc ſubingreditur diſpoſitio textus *in l. neque C. de compenſat.*, vbi compenſatio contra mulierem admittitur, prout voluit *dicta gloſa in l. rei indicatæ §. 1. ff. ſolut. matrim., & alibi*; Non, inquam, audiendi ſunt, quia, cum retentio propriè non cadat, niſi in re, in qua, ſeu pro qua eſt facta impenſa, per textum *in l. fin. C. commodat.* non poteſt diſpoſitio textus *in d. l. vnica*

3 *Textus in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.* loquitur de compenſatione propria.

§. taceat. C. de rei vxor. act. intelligi, niſi de retentione per viam compenſationis, cæteroqui nihil de nouo diſponeret; Neque vrgere poteſt, ſi dicatur, quod hic textus hoc de nouo diſponat, quod fauore dotis non poſſit fieri detentio eiuſdem dotis propter expenſas vtiles in eadem factas, cum antiquitùs per iura, quæ emanarunt ſuper actione rei vxoriæ huiuſmodi detentiones permitterentur; Non, inquam, poteſt vrgere; tum, quia *in d. §. taceat*, fit quodamodo correctio iuris antiqui digeſtorum *in l. diuortio §. ob donationes, & l. rei indicatæ §. 1. ff. ſolut. matrim.*, vbi hæredi mariti promittebatur oppoſitio compenſationis, ob res donatas, & amotas, cuius contrarium deciditur in iure nouo Codicis *in d. §. taceat*, ac proindè non poteſt dici, quod fiat noua diſpoſitio ſolummodo quoad expenſas vtiles in re dotali factas, ſed ibi de nouo excluditur quæcumque compenſatio, quæ non poteſt reſtringi ad ſimplicem detentionem, cum propriè nõ ſit, niſi in re, in qua, ſeu pro qua facta fuit expenſa vtſupra; tum quia, vt benè notat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 1.* ſicuti de iure antiquo poterat opponi compenſatio proprio modo ſumpta, ita etiam poterat fieri retentio dotis propter expenſas, per textum *in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſolut. matrim.*, & ſic, quod modo de iure nouo Codicis ſicuti non datur retentio propter expenſas vtiles, ita nec detur compenſatio quoad res donatas, amotas, & ſimilia.

Fit correctio iuris antiqui digeſtorum.

Dixi *regulariter*; nam ſiuè loquamur de compenſatione propriè ſumpta, ſiuè de retentione propter impenſas factas poſſunt plures admitti exceptiones, de quibus *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuileg. 1. à num. 3. ad finem, & ibidem priuileg. 2. per totum*; & primo in ordine ad compenſationem excipitur, quando non pro ipſa dote quoad ſubſtantiam opponeretur compenſatio, ſed pro fructibus eiuſdem perceptis à viro, ſeu ab eius hæredibus pro rata temporis, pro qua ijdem fructus pertinerent ad ipſam mulierem, ſi fuerint à viro conſumpti, tunc etenim vir ipſe, ſeu eius hæredes opponendo compenſationem cum rebus donatis, quæ facilè facto diuortio infirmantur, vt notat *Gloſa in d. l. diuortio §. ob donationes ff. ſolut. matrim.* per textum *in l. cum hic ſtatus §. ſi diuortium ff. de donat. inter vir., & vxor.*, vel cum rebus amotis, poſſent tali titulo ſe tueri; Neque obſtat, quod fructus eadem actione peti poſſint, qua dos ipſa per ea, quæ alibi nos docuimus, adeoque, quod ſicuti doti ipſi non poteſt opponi titulus compenſationis, ita neq; fructibus eiuſdem; Non, inquam, obſtat, quia, vt benè notat *Gloſa in d. l. diuortio §. ob donationes in verb. compenſationes ff. ſolut. matrim.*, quamuis huiuſmodi fructus actione de dote petantur, non ſunt tamen propriè dos, quibus propterea, vt notat *Baldus Nouellus d. priuileg. 1.*, quoad negationem compenſationis non exhibetur ille fauor, qui præſtatur doti.

4

Poteſt tamen opponi cõpenſatio in ordine ad fructus pro rata temporis pertinentes ad mulierem.

Proponitur inſtãtia, & diſſoluitur.

Secundo excipitur in caſu, quo nõ per maritum opponeretur titulus compenſationis aduerſus vxorem agentem ad dotis repetitionem, ſed per vxorem aduerſus maritum agentem ad res donatas, ſeu amotas, ſi fuerint conſumptæ per textum *in l. filio familias 3. in princip. ff. ſolut. matrim., & ibi Bartolus, & Iacob. de Aret.*, nam quod in dote non habeat locum compenſatio inductum eſt fauore mulieris, in cuius propterea odium non debet retorqueri per textum *in l. quod fauore C. de legat.*

5

Vxor marito agẽte ad res donatas, ſeu amotas poteſt opponere compenſationẽ.

In ordine vero ad retentionem limitatur primò, eo modo, quo dictum eſt ſupra de compenſatione, quando ſcilicet non opponeretur retentio contra ipſam ſubſtantiam dotis, ſed circa fructus eiuſdem dotis, nempè, cum vxor ageret ad eoſdẽ fructus ad ſe pertinentes pro tempore quo ad ſe pertinent, & eſſet cõſumpti à marito; poſſet enim maritus excipere de debito eiuſdem vxoris ratione expenſarum vtilium in re dotali factarũ per textum *in d. l. diuortio §. ob donationes ff. ſolut. matrimon.*. Secundo limitatur, quando opponeretur detentio ob expẽſas neceſſarias in fundo dotali factas, quia iſtæ ipſo iure minuunt dotem per textum *in d. l. diuortio §. ſed nec ob impenſas ff. ſolut. matrimon.* Tertio limitatur in caſu, quo eſſet reſtituendus fundus dotalis plenus magnis fructibus, qui fructus pro rata eſſet reſtituendi per mulierem, & mulier denegaret reſtituere, tunc enim haberet locum retẽtio fundi, donec ſibi caueatur per eandem mulierem per textum *in d. l. diuortio §. interdum ff. ſolut. matrimon.* Quarto limitatur in caſu, quo maritus timeret ſibi graue damnum propter obligationem, quam contraxit occaſione fundi dotalis, tunc etenim poteſt detinere fundum, donec ſibi caueatur de indemnitate per textum *in l. cum mulier 2. ff. ſolut. matrim.* Alias limitationes vide penes eundem *Baldum Nouellum de dote part. 8. priuileg. 1., & 2. per totum*.

6

Maritus poteſt vxori agẽti ad fructus opponere retentionem, non quoad ſubſtantiam dotis, ſed quoad ipſos fructus.

7

Item poteſt quoad ſubſtantiam opponere propter expẽſas neceſſarias in fundo dotali.

8

Item in caſu, quo fundus dotalis eſſet plenus magnis fructibus ad ratã debitis marito, & vxoi renuit illos fructus dare.

Hic oritur difficultas, an ea, quę dicta ſunt in regula generali de negatione compenſationis procedant ſolummodo, quando ageretur de compenſatione ſpe-

ciei

Digitized by Google

ciei pro quantitate, vel quantitatis pro ſpecie, an vero etiam, quando ageretur de compenſatione quantitatis pro quantitate? Regulare eſt, quod compenſatio de ſpecie ad ſpeciem, ſiuè de ſpecie

9 Regulariter cõpenſatio de ſpecie ad ſpeciẽ non admittitur, nec de ſpecie ad quantitatem.

ad quantitatem non admittatur, cum in ſpeciebus cadat affectio *Gratianus diſcept. for. c. 129. nu. 7. c. 134. nu. 12., & c. 490. nu. 22., & ſeqq., Socinus Iun. conſ. 60. n. 8., Matth. Medic. deciſ. 100. per totum cum addit*, vbi limitat, quando ſpecies reducitur ad quantitatẽ *Franchus deciſ. 53. n. 2., Fachineus controu. iur. lib. 1. c. 6., & 7.*; de quantitate vero ad quantitatem, quando cætera interueniunt requiſita ad legitimam compenſationem regulariter admittitur, vt latè probat *Tuſchus*

10 Benè tamen de quantitate ad quãtitatem.

lit. C. concl. 490. allegatis pluribus, & rationibus. Sed, an hoc extendatur etiam quoad dotem aduerſus mulierem, id eſt, quod in præſenti controuertendũ proponitur. *Gloſa in l. re iudicata §. 1. ff. ſolut. matrimon., & in l. diuortio §. ob donationes ff. eod. tit.* ſuſtinet compenſationem contra mulierem pro dote poſſe

11 Sententia aſſerens in cauſa dotis admitti compenſationem de quantitate ad quãtitatem.

opponi, quantumuis ſit de quantitate ad quantitatem, & hoc videtur euinci per textum *in l. neque C. de compenſat.*, vbi indefinitè approbatur huiuſmodi compenſatio, quæ lex, cum non reperiatur expreſsè correcta, non debet de facili ſuũ deperdere effectum per quamcunque voluntariam interpretationem in contrarium. Ex quo tamen *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.* aſſignatur ratio, cur non debeat admitti talis compenſatio, quæ ſita eſt in eo, quod, cum per iura inductum ſit aliud remedium, vel per actionem directam, vel vtilem, vel per conditionem, vel iudicio rerum amotarum non videatur remedium compẽſationis aduerſus dotem admittendum, ſatis concludentèr liquet per hoc nouũ ius Codicis *in d. §. taceat* induci talem compenſationis negationem; atque hæc ratio æquè militare videtur ſiuè quoad compenſationem de ſpecie ad ſpeciem, ſiuè de ſpecie ad quantitatẽ, ſiuè quoad compenſationem quantitatis ad quantitatem, & quoad hoc reſultat nouum priuilegium fauore dotis, nouaque diſpoſitio contra regulas iuris, prout rectè

12 Contraria tamẽ ſententia eſt probabilior.

obſeruarunt *Gloſa in l. filio familias 1. in princip. ff. ſolut. matrim., Gloſa, & Baldus poſt Guiled. in d. l. rei iudicatæ §. 1., & ibid. etiam Ludouicus Romanus ff. eod. tit.*, hãcq; opinionem æquiorem appellat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 1.*, quamuis contrariam aſſerat communiorem; nec ab hac vltima opinione recedendum exiſtimo, quia, quantumuis etiam in hoc verſaretur dubium, an per *d. §. taceat* inducatur noua diſpoſitio in fauorem dotis, nec ne, eſt amplectenda tamen opinio, quæ magis eſt doti fauorabilis per textum *in l. in ambiguis ff. de iure dot.*

Assertio II. Quantumuis res data

13 Data in dotem re æſtimata æſtimatione faciente venditionem non extantibus alijs rebus poteſt vxor actione vtili agere ad rẽ datam ęſtimatã.

in dotem tradita fuerit æſtimata æſtimatione faciente venditionem, qua ratione fit pleni iuris mariti per ea, quæ alibi latè probauimus, quando non haberet vxor regreſſum ad alia mariti bona pro recuperatione ſuæ dotis, poſſet eadem vxor actione in rem vtili repetere eandem rem datam in dotem ęſtimatam etiam aduerſus tertium poſſeſſorem *Bartolus in l. ſi conſtante in princip. ff. ſolut. matrim. in pr. q. 3. part., Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 7. per totum, Gloſa in l. in rebus in princip., & in verb. æſtimata C. de iure dotium.*

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. in rebus C. de iure dot.* -Ibi- *In rebus dotalibus, ſiuè mobilibus, ſiuè immobilibus, ſeù ſe mouentibus, ſi tamen extent ſiuè æſtimatæ, ſiuè inæſtimatæ ſint, mulierem in his vindicandis omnem habeat poſt diſsolutum matrimonium prærogatiuam iubemus, & neminem creditorem mariti, qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare*;

Iura quibus innititur aſſertum.

difficultas tamen aliqua poteſt eſſe quoad ea, quæ in eadem lege ſubduntur; Ibi- *cum eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanſerint dominio*; cum etenim ſupponamus, quod res illæ traditæ fuerint æſtimatæ ęſtimatione faciente venditionem, non poſſunt dici remanſiſse in naturali dominio eiuſdem vxoris, cum pleno iure titulo emptionis tranſierint ad maritũ, qui propterea ſolum obligatur ad æſti-

14 Tranſlatum eſt per illam æſtimationem in maritum ſolũ dominiũ directum remanẽte vtili penes vxorem.

mationem per textum *in l. plerumque in princip., & l. quoties ff. de iure dot.* Sed quoad hoc reſponderi poteſt cum *Gloſa in d. l. in rebus in verb. æſtimatæ ſecundum vltimam expoſitionem ibidem*, quam veriorem appellat *eadem Gloſa, & Baldo Nouello de dote d. part. 8. priuileg. 7.*, quod per illam æſtimationem intelligatur tranſlatum in maritum dominium directum remanente vtili penes eandem vxorem ex diſpoſitione iuris in fauorem dotis, vel ex eadem diſpoſitione acquirendo in ſubſidium ſoluto matrimonio ſuper eadem re, quod etiam euincitur paritate fauoris alimentorum per textum *in l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, & *per Gloſam ibidem in verb. dominium*, vbi ſuppoſito, quod donatum tranſierit ſub dominium directum donatarij aſſerit vtile remanere fauore alimẽtorum penes donantem ratione, cuius deficiente modo poſſit rem ipſam donatam actione in rem vtili vindicare, ſeu tali actione effi-

cere,

Digitized by Google

cere, vt dominium priſtinum ſibi reſti-
15 tuatur. Ex quibus habes, quod huiuſ-

Illa actio vtilis præfertur nõ ſolũ domino directo, ſed etiã creditoribus

modi actio vtilis in rem præferatur non ſolum dominio directo eius, qui titulo emptionis acquiſiuit, ſed etiam hypothecariæ cuiuſcunque alterius creditoris, nam ſi præfertur habenti dominium directum, a fortiori præferenda eſt nullum habenti dominium, ſed ſolam hypothecam, & per hoc valdè conſultum eſt fauori eiuſdem mulieris, nam, ſi non haberet talem actionem vtilem in rem, ſed ſolum hypothecariam, cæteri creditores anteriores habentes hypothecam ipſi præferendi eſſent etiam in bonis poſtea quæſitis per textum *in l. fin. C. qui pot. in pig. habeantur*.

Nonnulla dubia excitata.

Circa hanc aſsertionem plures hic inſurgunt rationes dubitandi, & primo, an ſi ille, in quem per maritum facta fuit alienatio illius rei datæ in dotem æſtimatæ tandiu detinuerit, vt tempore à iure præſcripto currere poſſit præſcriptionis, ſeu vſucapionis ratio, poſſit aduerſus vxorem agentem illa vtili vendicatione ſe tueri, illiuſque eludere actionem? Secundo, an dari poſſit aliquis caſus, ſecundum quem vxor ratione illius actionis vtilis in rem non ſit præferenda alicui creditori anteriori? Tertio, an, ſi vxor promiſerit in dotem fundum aliquem determinatum marito, qui ante traditionem illum fundum alteri creditori obligauerit, quod facere potuiſse aſserit *Gloſa in d. l. in rebus in verb. anteriores circa finem C. de iure dot.* per textum *in l. 1. ff. de pignor.*, & deindè poſt talem obligationem factam à marito ipſa vxor talem fundum tradiderit, eadem vxor ſit præferenda in tali actione ei, cui antè traditionem fundus fuit obligatus? an è contra?

16

Facta alienatione per maritum illius rei traditæ æſtimatæ, quandonam acquiſitor poſſit opponere præſcriptionem, & quando non.

In ordine ad primam ſentio, quod, ſi decurrerit tantum temporis, quantum ſufficiat ad vſucapionem, vel præſcriptionem, poſtquam eadem vxor agere potuit, & non egit, vtique poſſit ille, in quem facta eſt per maritum illa alienatio, ſe tueri vſucapionis, & præſcriptionis titulo, ſecus verò, ſi illud tempus decurrerit, quando eadem vxor agere non potuit conſtante ſcilicet matrimonio, & exiſtente marito idoneo ad ſatisfaciendum eidem vxori. Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. in rebus in verb. omnis autem temporalis exceptio C. de iure dot.*, & *ibi Gloſa in principio*; tunc autem dicitur agere poſſe, ſeu potuiſſe, vel quando iam diſſolutum eſt matrimonium, vel maritus vergit ad inopiam, tunc etenim conceditur vxori poſſe agere, prout colligitur *ex d. l. in rebus*, tunc verò non poſſe agere, quando adhuc conſtat matrimonium, nec maritus diuitijs deſtituitur. Dixi *ſe tueri poſſe vſucapionis titulo*, quod intelligendum eſt quoad res mobiles, & vtique triennij ſpacio, vt notat *Gloſa in d. l. in rebus in verb. vſucapionem*; nec obſtat, quod huiuſmodi res etiam ſoluto matrimonio remaneant dotales per textum *in l. etiam ff. de fundo dotali*, adeoque non ſubiaceant vſucapioni per textum *in l. ſi fundum ff. eod. tit.*; Non obſtat, inquam, quia vt benè notat *Gloſa in d. l. in rebus in verbo vſucapionem in ſolutione tertia*, ea, quæ dicuntur in allegatis iuribus procedunt tantum de rebus datis in dotem inæſtimatis, hic autem eſt ſermo de re æſtimata data, quæ propriè non eſt dotalis, & tamen ſpeciali fauore dotis eam vendicat vxor in ſubſidium, quæ vendicatio vſucapione tollitur. Dixi etiam *præſcriptionis titulo*, quod intelligendum eſt in ordine ad res immobiles datas in dotem, circa quas textus *in d. l. in rebus* habet hæc verba *ſiue per decem, ſiue per viginti annorum curricula, ſiue per triginta vel quadraginta annorum metas, ſeu ex alio quocunque tempore maiore vel minore*, per quæ deſignat varia tempora in ordine ad diuerſas res ad legitimè præſcribendum, adeo vt dum dicit *per decem vel viginti annorum curricula* deſignet tempus ad præſcribendum contra vendicationem inter præſentes vel abſentes, & contra hypothecariam alterius à marito ſiue habentis titulũ, ſiue non habentis per textum *in l. fin. C. de præſcript. long. temp.*; dum verò dicit *ſiue per triginta, vel quadraginta annorum metas* deſignat tempus, quo hypothecaria contra extraneum poſſeſſorem annis triginta tollitur, contra debitorem vel eius hæredem tollitur ſpacio quadraginta annorum per textum *in l. cum notiſſimi C. de præſcript. trig. vel quad. annorum §. 1.* vnde *gloſa in d. l. in rebus in verb. maiore* dicit, quod hypotheca contra ipſum maritum duret ſpacio 40. annorum, quod probat per textum *in d. l. cum notiſſimi*; dum tandem dicit, *ſeu alio tempore maiore vel minore* videtur ſe referre ad *auth.*, *quod ſi quis quibuſdam C. de præſcript. long. temp.*, vbi decernitur, quod, ſi quis pro aliqua parte temporis requiſita ad præſcribendum fuerit abſens, illa pars, in qua dominus fuit abſens, duplicetur, vt præſcriptio longi temporis cucurriſſe intelligatur Ibi- *Quod ſi quis quibuſdam annis præſens ſit, quibuſdam abſens adijciuntur ei ſuper decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit abſens*.

Quoad res mobiles tempus præſcriptionis eſt trienniũ.

Quodnã ſit tempus requiſitum, ad præſcribendas res immobiles.

In ordine ad ſecundam difficultas ad hunc caſum poteſt reduci. Maritus cum

rem

17 Aſſignatur caſus, in quo vxor ratione illius actionis vtilis non eſt præferenda creditori anteriori mariti.

rem aliquam pleno iure poſſideret, obligauit certo creditori, & poſtea vendidit, vel donauit certæ mulieri, quæ mulier poſtea cum eodem venditore nubens rem illam emptam eidem marito, qui fuit venditor tradidit in dotem æſtimatam, qui etiam maritus poſtmodum alienauit iterum. Modo quæritur, an eadem mulier nedum in ſubſidium poſſit rem illam actione in rem vtili vendicare à tertio illo emptore, ſeu poſſeſſore, ſed etiam ſit præferenda in ordine ad illum mariti creditorem anteriorem, cui per eundem maritum fuerat obligata, antequam illam venderet mulieri, à qua poſtea recepit in dotem? In hac hypotheſi ſentio, non præferendam eſſe vxorem illi creditori, prout notat *Gloſa in d. l. in rebus in verb. anteriores C. de iure dot.* quidquid ex aduerſo videatur ſentire *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuileg. 7.*, dum dicit, quod ratione illius vtilis in rem ſit præferenda vxor cuicunque hypothecariæ anteriori, & expreſsæ, quamuis non eſſet præferenda, ſi haberet dumtaxat hypothecariam addita ratione, quia ſcilicet dicta hypotheca in fauorem creditoris non potuit cauſari in præiudicium eiuſdem vxoris habentis ſpe quoddam dominium vtile ſibi acquiſitum vel acquirendum ſoluto matrimonio; Ratio huius noſtræ opinionis ex eo deducitur, quia antecedentèr ad dominium directum acquiſitum ab eadem muliere in illa re vel titulo emptionis, vel donationis, antequam nuberet venditori, & antecedentèr ad dominium vtile, quod ex diſpoſitione iuris intelligitur eidem reſeruatum in traditione eiuſdem rei in dotem in ſubſidium, quando non haberet regreſſum ad alia mariti bona, iam ortum erat ius illud hypothecarium in fauorem illius creditoris, ſicque res illa quoad dominium directum in emptione, & donatione tranſijt in eandem mulierem affecta illo onere, & hypotheca per textum *in l. debitor, & ibi Baldus C. de pignor.*, & hypotheca iam orta tranſit cum re, & eam afficit, eiuſque poſſeſſorem *l. ſi prædium, & ibi Baldus C. de euict.*, & propterea in ordine ad creditorem illam habentem ſuprimit quodcunque ius, quod poſſet oriri in fauorem mulieris ex illa emptione, vel donatione ſubſequenti, & ex traditione illius rei in dotem, quod etiam videtur conſideraſſe textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.* in illis verbis *cum eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius dominio permanſerint*; non etenim in hac hypotheſi poteſt dici, quod eædem res ab initio fuerint abſolutè eiuſdem mulieris, cum antecedentèr ad ius ipſius fuerint quoquo modo illius creditoris propter obligationem annexam, cum qua tranſierunt ad eandem mulierem.

Ratio, cui innititur diſpoſitio huius caſus.

Dominium vtile tranſijt in vxorē affectum onere erga creditorem.

Soluuntur rationes oppoſitæ adductæ per Baldum Nouellū.

Neque obſtant ea, quæ ex *Baldo Nouello loc. citat.* afferebantur, quandoquidem ipſe non ſupponit, quod res illa, antequam fieret vxoris, eſſet expreſsè hypothecata, & obligata eidem creditori, ſed tantum dicit, quod vxor ipſa ratione illius vtilis actionis in rem ſit præferenda cuicunque creditori anteriori habenti etiam hypothecam expreſſam ſupponendo, quod antecedentèr illa res eſſet pleno iure eiuſdem mulieris, & poſtquam tradita eſt in dotem æſtimata maritus eandem alienauerit, quia tunc intelligitur vxor retinere actionem vtilem nedum contra poſſeſſorem, qui acquiſiuit actionem directam, ſed etiam contra quoſcunque eiuſdem mariti creditores anteriores, quantumuis hypothecarios, qui ideo dicuntur anteriores, quia antecedentèr ad collationem talis rei in dotem erant creditores mariti, non quia antequam illa res conferretur in dotem per vxorem marito haberent illam rem ſibi expreſsè obligatam, vt euenit in hypotheſi huius difficultatis, ſecundum quam res illa antequam deueniret in vxorem erat illi creditori expreſsè obligata; vnde quando dicitur, quod vtilis actio in rem, ſeu vindicatio vincat quamcunque hypothecariam anteriorem hoc intelligendum eſt, quādo illa vtilis actio in rem illam orta eſt antequam res illa collata ſit in maritum vel in ipſo actu collationis eiuſdem ratione dominij directi abſoluti, quod præcedentèr erat in eadem vxore, non autem, quando hypotheca in re illa in fauorem creditoris orta eſt antequam poſſet eſſe vtilis actio in fauorem eiuſdem vxoris, quia tunc illa hypotheca antecedentèr orta comprimit illam actionem vtilem potiſſimum in ordine ad eundem creditorem.

18 Si vxor promiſerit in dotem futuro marito fundum, & maritus illum ante traditionem alienauerit, vtilis actio vxoris præfertur illi creditori.

In ordine ad tertiam dico, quod mulier ipſa præferenda ſit creditori illi priori tempore *Gloſa in d. l. in rebus in verb. anteriores in fine C. de iure dot.* quantumuis enim ille creditor hypothecam acquiſierit in re illa, ſeu in illo fundo antequam traderetur marito, non acquiſiuit tamen antequam ille in dotem promitteretur eidem marito, & actio vtilis in rem illam in fauorem vxoris intelligitur in ſubſidium naſci eo ipſo, quo eſt in dotem deſtinata, nam ſicuti maritus intelligitur habere hypothecam ad illam exigendam à die promiſſionis per repetita in præceden-

Digitized by Google

dentibus iura, ita, & vxor à die eiuſdem promiſſionis intelligitur acquirere actionem illam vtilem in rem, licet ex interuallo ſubſequatur traditio; vndè ſubdit textus *in d. l. in rebus, Volumus itaq; in rem actionem in huiuſmodi rebus quaſi proprijs habere, & hypothecariam omnibus anteriorem habere, vt ſiue ex naturali iure eiuſdem mulieris eſſe intelligantur*, vbi *Gloſa in verb. naturali*, explicat per ly, *naturali*, hoc eſt *primæuo*; ex quibus elucet, quod illa actio vtilis referatur ad tempus, quo eadem vxor rem illam plenè poſſidebat.

Actio illa oritur eo ipſo, quo fundus ille eſt in dotem deſtinatus.

19 Si Pater vxoris ignorans matrimonium eſſe diſſolutum per diuortium ſoluerit dotem genero actione dotis poteſt illam repetere.

Asſertio III. Si ſocer Pater vxoris ſoluerit dotem genero ignoranter putans matrimonium eiuſdem adhuc conſtare cum filia, cum tamen eſſet diſſolutum per diuortium, ex ſpeciali fauore dotis eam repetere poteſt per actionem dotis, non per meram conditionem indebiti *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 8. in princip.*, *Alexander in l. ſi pater ignorans ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Viuianus*, *Gloſa in l. ſi quis fundum §. penult. ff. locat.*

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. ſi Pater ignorans ff. ſolut. matrim.* Ibi- *Si Pater ignorans filiam diuertiſſe dotem ex cauſa promiſsionis numerauerit, non per indebiti conditionem, ſed de dote actione pecunia petetur*, & hoc eſſe ſpeciali fauore dotis notat *Gloſa in d. l. ſi quis fundum circa finem ff. locati*, & certè ex multis capitibus fauorabilior eſt eadem actio de dote, quam ſit condictio indebiti; primo, quia actio de dote trahit ſecum legalem hypothecam, per ea, quæ notat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 8. verſ. præterea*, non ſic condictio indebiti, quia non eſt ita priuilegiata. Secundo, quia actioni de dote competit tacita, & legalis ſtipulatio, non ſic condictioni indebiti. Tertio, quia, vt notat *Bartolus in l. ſi Pater ignorans ff. ſolut. matrim.*, actio de dote eſt communis Patri, & filiæ, non ſic condictio indebiti, quia hæc eſt ſolius Patris, vndè, ſi Pater decederet, antequam dotem repeteret, ipſa filia poſſet agere.

Iura quibus innititur aſſertum.

Hic inſurgit ratio dubitandi, an per illam actionem de dote, quæ *ex vi d. l. ſi Pater ignorans ff. ſolut. matrim.* conceditur ſocero Patri vxoris ad repetendam dotem a marito eiuſdem vxoris ignoranter ſolutam poſt diſſolutum matrimonium, nouetur condictio indebiti, quæ, & dependentèr ad illum textum competeret eidem ſocero, an vero firma manente tali condictione cumulatiuè addatur illa actio de dote? Ex verbis eiuſdem textus *in l. ſi Pater ignorans* -Ibi- *non per indebiti condictionem, ſed de dote actione*, videtur ſatis concludenter euinci cõdictionem indebiti, abſolutè moueri, &

20 Per illam actionem dotis nouatur condictio indebiti.

tolli, attenta qualitate particulæ negatiuæ, quæ deſtruit aliud quodcunque ab expreſſo, & negatio plus tollit, quàm ponat affirmatio *arg. l. filius familias §. 1. C. de donat.*, *Gloſa 1. in l. iuris gentium §. ſed ſi fraudandi ff. de pact.* *Gloſa in c. cum dilectus de conſuet. verb. à ſuſpenſis*; & licet *in hoc eodem volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote II. prænot. 16. priuileg. 1.*, dixerimus duo remedia poſſe quoad idẽ cumulari in fauorem dotis, cuiusmodi eſt tacita actio ex ſtipulatu *ex vi l. vnicæ §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, & alterius actionis *ex vi l. ad exactionem C. de dotis promiſ.*, adeout vna per aliam non reddatur inutilis per textum *in l. ſi actor ff. de iure iur.*, ex quo tamen per particulam excluſiuam nempè, *non per indebiti condictionem*, demitur talis actio, non auſim ipſam cum actione dotis cumulare.

21 Vxor ſoluto matrimonio poteſt à marito exigere actione dotis dotem à Patre promiſſam, quamuis eidem non fuerit ſoluta

Asſertio IV. Vxor ſoluto matrimonio poteſt à marito exigere actione dotis dotem eidem promiſſam à Patre, quantumuis ipſi marito eadem dos non fuerit ſoluta, nec fuerit in culpa in non exigendo. *Gloſa in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 24.*

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrimon.*, & ratio ex eo deducitur, quia cum illa dos non fuerit promiſsa mulieri, ſed viro, non poteſt vxor ex vi talis promiſſionis agere aduerſus hæredes patris ad ipſam dotem ſibi non promiſsam, per textum *in l. ſi Pater C. de dotis promiſ.* -Ibi- *Si Pater marito tuo ſtipulanti promiſſerit dotem, non tibi, ſed marito contra ſucceſſores ſoceri competit actio*; ac proindè iura eidem mulieri conſuluerunt, vt poſſit agere contra maritum perindè, ac ſi dotem receperit, qui propterea maritus ad ſatisfaciendũ vxori agenti contra ſe ipſum debet, vel agere contra hæredes ſoceri ad exigendam dotem promiſſam, vel eidem vxori cedere actiones ſuas, prout notat *Gloſa in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrim. in eod. verb. Lucius Titius*; nec conſiderandus eſt in hoc ille circuitus, qui innuitur *in d. l. ſi ſocer §. Lucius*, nempè, quod maritus id exigeret, quod deberet immediatè reſtituere, nam poſset reſpondere, quod non exigit, vt immediatè reſtituat eiſdem hæredibus ſoceri, ſed, vt reſtituat ſuæ vxori, verſus quam tenetur.

Iura quibus innititur aſſertum.

Hic duplex oritur difficultas. Prima eſt, an ea, quæ hic dicuntur, æquè intelligenda ſint, ſiuè in ordine ad actionem per maritum intendendam aduerſus hæredes ſoceri, ſi ipſe ſocer prædeceſserit, ſiue in ordine ad ipſam actionem in-

Duplex dubium excitatũ.

tentan-

tentandam aduerſus ſocerum, ſi ſuperſtes fuerit poſt diſſolutum matrimonium? Secunda, an, ſi ipſa filia, pro qua à Patre fuit dos promiſſa marito, fuerit hæres eiuſdem Patris, poſſit tunc agere aduerſus maritum pro dote exigenda, & quid in hoc caſu, ſi ipſa filia non ſimplicitèr fuerit hæres Patris, ſed ſimul cum alijs cohæredibus, an tunc ſaltem eadem filia pro parte dotis poſſit agere aduerſus maritum, pro qua ſcilicet parte ipſa hæres non eſt, quæque tangit alios cohæredes.

22 Vxor poteſt agere aduerſus maritum ſiue Pater, qui dotem promiſit ſuperſtes ſit, ſiue defunctus.

In ordine ad primam textus *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrim.* videtur tantum loqui de actione aduerſus hæredes ſoceri iſto prædefuncto intentanda -Ibi- *Et Pater mulieris decedens alios hæredes inſtituit filia exhæredata*, adeoque hanc actionem non eſſe extendendam aduerſus ſocerum ipſum, ſi ſuperſtes fuerit ad matrimonium diſſolutum. Nihilominus, ex quo ratio textus militat etiam aduerſus ipſum ſocerum ſuperſtitem, qui dotem promiſſam non perſoluit, & aduerſus eundem filia agere non poſſit, cum ipſi eandem dotem non promiſerit, ſed marito, non video, cur maritus non poſſit agere aduerſus ſocerum ſuperſtitem ad exigendam dotem promiſſam, vt deinde reſtituat vxori. Quod, ſi deinde in eodem textu *in l. ſi ſocer §. Lucius Titius* fiat ſolummodo mentio de actione aduerſus hæredes ſoceri intentanda, hoc eſt, quia ibi ſupponitur facta conuentio inter ſocerum, & maritum, ne dos per eundem maritum à ſocero peteretur Ibi- *interque Caium Seium maritum, & Lucium Titium patrem mulieris conuenit, ne dos viuo Lucio Titio Patre mulieris peteretur*. Quid autem ſit dicendum, ſi matrimonium eſſet diſſolutum ante mortem ſoceri ſtante illa conuentione, ne dos ipſo viuente peteretur, an tunc poſſet per maritum inſtante vxore aduerſus ipſum actio intentari aduerſus eundem ſocerum ad dotem exigendam? Videtur ex vna parte dicendum, quod non, obſtante illa conuentione præcedenti; Ex altera, quod ſic, quia illa conuentio intelligenda eſt perſeuerante matrimonio, & ſine vxoris præiudicio, quod vtique verius exiſtimo, quia per illam conuentionem non potuit maritus præiudicium inferre iuribus vxoris ſuæ, quæ, ex quo ſolutum eſt matrimonium, ius habet aduerſus maritum ad dotem exigendam.

23 Facta cõuentione inter Patrem vxoris, & maritum, quod hic non poſſit dotem promiſſam exigere poſt mortem eiuſdem Patris adhuc vxor ſoluto matrimonio poteſt agere aduerſus maritũ.

In ordine ad ſecundam ſentiendum abſolutè eſt, quod, ſi filia fuerit ſimplicitèr hæres Patris non poſſit agere aduerſus maritum ad exigendam dotem, quem ipſe maritus non habuit à ſocero patre ipſius vxoris. Hoc colligitur expreſsè *ex d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrim. in fine*, vbi expreſsè dicitur, quod, *ſi ex parte filia hæres patri ſuo extiterit, debebit maritus cohæredes eius pro parte virili exigere, & mulieri reddere, aut actiones ei præſtare*, ex quibus deducitur, quod, ſi fuerit filia in toto hæres Patri ſuo, non debeat maritus aliquid exigere; Si enim non poteſt exigere quoad partem, in qua filia eſt hæres Patris, quia ipſa eſt hæres, ſed tantum quoad partem virilem aliorum cohæredum, in qua ipſa non eſt hæres, nec poterit exigere in aliqua parte, ſi in omnibus partibus, hoc eſt in toto, ſeu ex aſſe ipſa ſit hæres, & in hoc verificaretur ille vitioſus circuitus, quod dolo vxor exigeret à marito, quod maritus deberet ab ipſa exigere, & poſtea breui manu eidem reſtituere.

24 Si filia fuerit hæres Patris non poteſt agere contra maritũ.

25 Quid, ſi filia fuerit tantum hæres pro virili, cũ cæteris fratribus.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi eadem filia fuerit pro virili ſimul cum fratribus, ſeu cum alijs hæres patris ſui? An tunc poſſet agere aduerſus maritũ, vt ageret pro virili aduerſus alios cohæredes ſuos ad effectum, vt ab illis virilem dotis conſequeretur? Textus omnino contrarios in hoc inuenio; & primo *in l. 2. C. de collat.* Sic lego. *Si Pater inteſtatus deceſſerit relictis duobus filijs, & filia, cuius nomine dotem promiſerat, portiones hæreditatis æquæ ſunt, & dos nihilominus ita conferenda eſt, vt pro portionibus fratres eius à neceſſitate præſtandæ eius liberentur*. Rurſus *in l. 1. §. ſi ſub conditione ff. de collat. dotis* ſic ſcriptum reperio. *Filiam, quæ ab inteſtato Patri hæres ſit, conferre quidem dotem oportet, conſequens autem eſt, vt ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem ſuum liberet. Æquius enim eſt in ſolidum de ſuo eam dotatam eſſe*. Tandem in dicta *l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrim.* circa finem ſic reperitur diſpoſitum. *Si ex parte filia hæres Patri ſuo extiterit, debebit maritus cohæredes eius pro parte virili exigere, & mulieri reddere, aut actiones ei præſtare*. Ex quibus textibus manifeſtam video contrarietatem; in primo etenim dicitur, quod, cum & ipſa ſit hæres, liberet fratres à neceſſitate præſtandi portiones ſuas; in ſecundo dicitur, quod de ſuo filia teneatur totam dotem præſtare, quantumuis fuerit ſolum partem hæreditatis conſecuta; in tertio tandem dicitur, quod poſſit compellere maritum ad exigendum à ſuis cohæredibus ſuas viriles portiones pro dote eidem marito promiſſa, vt illæ portiones ſibi reſtituantur. Quid iam ſentiendum, & quomodo huiuſmodi textus conciliandi? Gloſa *in d. l. 1. §. ſi*

26 Referuntur textus, qui videntur cõtrarij.

ſub conditione in verb. inteſtato ff. de collat, dot. explicans eundem textum aſſerit illum dumtaxat procedere, quando filia ſimul cum fratre ſucceſſit ab inteſtato, vnde videtur ex conſequenti aſſerere, quod, quando ſucceſſit ex teſtamento, non teneatur conferre; cum qua ego arbitror poſſe omnes huiuſmodi textus in congruentem concordiam ſic reduci; vt

27 Variæ conciliationes huiuſmodi textuum.

primus textus deſumptus *ex l. 2.*, quæ incipit, *ſi Pater inteſtatus C. de collat.* intelligatur de ſucceſſione eiuſdem filiæ ab inteſtato ſimul cum eius fratribus, ſecundum quam debet ſortiri cum illis portionem æqualem, adeout, ſi illam dotem receperit, debeat illam computare in ſua parte, & minus accipere, quantum exigit dos iam recepta, prout colligitur ex textu *in l. dotis quidem petitio C. de collat.*, & ſic cohæredes à ſuis portionibus liberare, ſi verò non receperit, poſſit ſuam integram portionem ab hæreditate paterna auferre, quod idem~ intelligendum eſt quoad textum *in l. 1. §. ſi ſub conditione ff. de collat. dot.*, vt legenti fit manifeſtum. Textus verò *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrimon.* intelligatur de ſucceſſione ex teſtamento, in quo, niſi Pater aliter cauerit, dotem à Patre promiſſam non tenetur conferre per textum *in l. filiam teſtamento C. de collationib.* Ibi- *Filiam teſtamento Patris inſtitutam hæredem fratribus, eiſdemque cohæredibus dotem conferre non~ oportere, niſi Pater hoc ipſum ſpecialitèr deſignauerit, explorati iuris eſt*; vnde ma-

28 Agente vxore aduerſus maritum pro virili aliorum fratrum debet hic agere aduerſus eoſdem hæredes pro eorũ virili.

ritus in hac hypotheſi agente vxore aduerſus ipſum poterit, & debebit agere aduerſus cohæredes eius pro parte virili, & vxori reddere vel actiones præſtare. Si autem hic inquiras, cur quando ſuccedit ab inteſtato teneatur dotem conferre, non ſic, quando ſimul cum~ fratribus ſuccedit ex teſtamento, dicam hoc procedere, quia, quando ab inteſtato ſuccedit, ęquales debeant eſſe portiones inter cohæredes ſine vlla limitatione, cum ipſa natura æqualitatem~ inter eoſdem conſtituat, nec aliter voluiſſe eum, in cuius bonis fit ſucceſſio; præſumendum eſt, quin potius dotem contuliſſe, ſeu promiſiſſe cum animo compenſandi cum parte eidem filiæ debita; quando verò cum fratribus ſuccedit ex teſtamento, in quo pater poterat exprimere, an vellet dotem computari in parte filiæ, nec ne, nec expreſſerit, præſumendus eſt, quod noluerit computari, & ſi aliter voluiſſet, expreſſiſſet.

Aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, nempe, quod diſſoluto matrimonio poſſit maritus, quinimmo teneatur agere aduerſus ſocerum, vel hæredes eius, qui dotem pro vxore promiſit, ad eam exigendam, vt deinde vxori reſtituat, hæc ratio videtur militare, quia diſſoluto matrimonio ceſſat quodcunque mariti intereſſe, quod eſt præcisè in compenſationem onerum matrimonialium per textum *in l. pro oneribus ff. de iure dot.*, quæ onera non perſeuerant eodem matrimonio diſſoluto; & per conſequens ceſſare debet quæcunque actio, quæ ſolum datur pro intereſſe eiuſdem mariti, quod videtur colligi *ex l. dotis fructus ff. de iure dot.*, *& ex Gloſa not. in l. de diuiſione ff. ſolut. matrim.*, *& ex l. ſi eum §. innumerum ff. ſi quis cau.* Sed facili negotio poſſumus ad hæc reſpondere, ex hoc reſultare ſpeciale priuilegium pro dote, & in fauorem mulieris, prout notat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 25.* per textum *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrimon.*, & hoc non pro intereſſe ipſius viri, ſed mulieris, cum ipſa non poſſit agere contra ipſos hæredes, ne ſcilicet remaneat indotata. Sed cum *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſoluto matrimon.* dicatur ſub diſiuncto, quod maritus teneatur ab hæredibus ſoceri exigere dotem promiſſam, aut actiones mulieri cedere, oritur hic difficultas, an ſit in optione mariti vel dotem exigere, vel actiones vxori cedere? Nonnulli apud *eundem Baldum Nouellum loc. cit.* ſentiunt in fauorem~ dotis electionem ad mulierem ſpectare, in ordine ad quod etiam aduertunt, quod illa alternatiua poſita *in d. §. Lucius Titius* non ſit alternatiua rerum, ſed actionum, ſeu remediorum, ſicque competere mulieri duplex remedium~ vel compellendi ſcilicet maritum ad exactionem, vel ad cedendum actiones; in alternatiuis autem remediorum electio pertinet ad actorem per textum *in l. cum filius §. varijs ff. de legat. 2.* E contra *Baldus in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrimon.* tenet, quod electio ad maritum pertineat, hocque~ etiam ſentire videtur *Gloſa in d. §. Lucius Titius* per textum *in l. quod debetur ff. de pecu.*, vbi quod ille, qui tenetur ex eo, quia actionem habet, illam cedendo liberatur, & ad hoc confirmandum addi poteſt, quod par nõ videatur, vt vnus teneatur ad factum, vt alteri proſit, & ſua non intereſt, vnde ſatis eſt, quod cedat actionem *arg. l. nec creditoris C. de nouat.* Vtraque opinio videtur ſatis probabilis, ſed ego fauore dotis magis primæ adhærerem, cui etiam magis fauet *Baldus Nouellus loc. cit. in fin.* ea adiecta

29 Ratio cur maritus teneatur agere~, quamuis diſſoluto matrimonio non agatur de eius intereſſe.

30 An electio, vt maritus agat vel cedat actionem pertineat ad maritum, vel ad vxorem remiſſiuè.

ra-

ratione, quod maritus teneatur facere, quod mulieri prodeſt, & ſibi non obeſt. Verum tamen eſt, quod eadem vxor teneatur erogare pecuniam pro expenſis litis ad eam dotem exigendam neceſſarijs.

Hactenus egimus de dote à ſocero promiſſa genero, ſeu marito filiæ; nunc aliquid examinandum venit, quando dos ſcilicet fuit à ſocero pro filia legata genero, an tunc ſcilicet ſoluto matrimonio poſſit, & teneatur maritus agere ad idem legatum dotis exigendum, vt poſtea teneatur illud vxori reſtituere? Ex textu *in l. ſeruo legato §. ſi teſtator ff. de legat.* 1. videtur dicendum, tunc maritum non poſſe agere maximè diſſoluto matrimonio ad illam dotem exigendam, vt deinde vxori reſtituat. Ibi- *Sed alio quoque caſu veluti, ſi filiæ nomine genero, aut ſponſo dotem dari iuſſerit, non enim gener aut ſponſus, ſed filia habet actionem, cuius maximè intereſt indotatam non eſſe.* Dixi *maximè diſſoluto matrimonio*, nam controuerti videtur, an conſtante matrimonio, pro quo tempore maritus ſuſtinet onera eiuſdem, quaſi pro ſuo intereſſe poſſit agere? Et quidem, quod poſſit agere, videtur expreſsè ſentire *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuileg. 26.*, præcipuè, cum verba legati ſint ad ipſum maritum principaliter directa *arg. l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.*, quia tunc agitur de proprio ipſius intereſſe, cum ſua intereſt habere illud legatum ad onera matrimonij ſuſtinenda, ad quæ tenetur; & hoc quidem congruum arbitror propter textum *in dicto §. Titio genero.* Sed difficultas magna in hoc videtur vrgere in ordine ad exactionem huiuſmodi dotis legatæ propter diſſonantiam textuum *in d. l. ſeruo legato §. ſi teſtator ff. de legat.* 1., qui adductus fuit ad probandum poſt diſſolutum matrimonium non poſſe agere ad exigendam dotem legatam, & *in d. l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.*, in quo hæc formaliter habentur. *Si poſt diuortium genero pecuniam hæres ſoluerit æquè liberabitur, quoniam in dotem ſolutio conuertitur.* Sed facilè poſſunt conciliari huiuſmodi textus, ſi dicatur, quod in primo negetur actio coactiua aduerſus hæredes legantis, quatenus, & ipſe maritus teneatur agere contra eoſdem priuatiuè quoad vxorem, & ipſi eidem agenti teneantur ſoluere, maximè contradicente vxore; in ſecundo verò, quod permittente vxore poſſit agere, & ſi ipſi hæredes eidem ſoluerint, liberentur ab onere iterum ſoluendi, cum tunc illa ſolutio intelligatur in dotem conuerti; non verò, quod teneatur agere ad exactionem illius dotis, vt incontinenti ſoluat, ſeu reſtituat illam vxori; cum etenim in eodem §. *Titio genero* non ſolum conſultum ſit mulieri, ſed etiam Titio, ceſſare videtur rigor iuris *in d. §. Lucius Titius*, cum per alium modum ei ſuccurratur, nempe per actionem, quam ipſe poteſt intentare potiſſimum diſſoluto matrimonio, cum tunc non interueniat intereſſe aliquod mariti.

31 Si dos fuerit à Patre pro filia legata genero diſſoluto matrimonio gener nõ poteſt ad illam agere.

32 Benè tamen conſtante matrimonio.

33 Conciliantur textus in *l. ſeruo legato §. ſi teſtator ff. de leg. 1., & in l. Titio centum §. Titio genero ff. de cõdit., & demonſt.*

Quod, ſi dicas non apparere diſparitatem quoad dotem à ſocero promiſſam genero pro filia, ac quoad eandem per eundem ſocerum legatam eidem genero nomine eiuſdem filiæ, adeoque pariformitèr quoad vtrumque procedendum eſſe, adeout, ſicuti diſſoluto matrimonio non poteſt vxor agere ad eandem exigendam, ſed maritus, quando præciſè promiſſa eſt per textum *in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius ff. ſolut. matrimon.* ita &c. Statim impugnaberis, quia in legatis non ita ſtrictè procedendum eſt, ſicuti in contractibus, in quibus non fit extenſio à perſona ad perſonam non expreſſam per textum *in l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pactis*, & per alia iura allegata *à Baldo Nouello d. part. 8. priuileg. 26.* Accedit, quod quoad legatum ius *in d. l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit., & demonſt.* prouidet quoad exactionem vtrique -Ibi- *Sed quia non tantum mulieri, ſed Titio quoque, cui pecuniam legauit, conſultum videtur*, adeoque, cum diſſoluto matrimonio quoad legatum vxor ipſa ſine marito poſſit agere, ceſſet illa obligatio agendi in ordine ad maritum, potiſſimum cum tunc de ipſius intereſſe non agatur.

34 Aſſignatur diſparitas inter dotẽ promiſſam à ſocero genero pro filia, & dotem ab eodem eidem legatam.

Assertio V. Si vxor ſoluto matrimonio incumbat pignori pro ſua dote, vel per ſententiam Iudicis ſibi aſſignato, vel alio modo iuridico, & ex eodem pignore fructus percipiat, fructus iſti probabilius computantur in ſortem, & extenuant dotem, niſi extet titulus acquiſitionis eorundem vel ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Ita plerique ſuppreſſo nomine apud *Baldum Nouellum de dote part. 8. priuileg. 22.* contra *Baldum in auth. ei, qui C. de bon. auct. Iud. poſid.*, qui tamen Baldus poteſt reduci ad ſanum ſenſum aſſertionis noſtræ, dum fortè loquitur extante titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

35 Si vxor ſoluto matrimonio incũbat pignori, & ex eodem percipiat fructus, tenetur eoſdem computare in ſortem.

Ratio deducitur ex generali regula, ſecundum quam fructus pignoris à creditore percepti extenuant eiuſdem creditoris creditum per textum *in l. 1., & 2. C. de pignor. act.*, ergo etiam fructus pignoris, cui incumbit vxor pro dote à

 ma-

Digitized by Google

marito vel eius hæredibus diſſoluto matrimonio recuperanda eandem dotem extenuabunt; Neque dicas, ſpecialem rationem extare pro dote, nam, ſicuti ex ſuperius dictis, ſi maritus incumbat pignori pro dote ei danda vtique ex vi textus *in c. ſalubritèr de vſuris* fructus eiuſdem pignoris facit ſuos, neque illi computantur in ſortem, nec illam extenuant, ita, ſi vxor incumbat pignori poſt diſſolutum matrimonium pro dote eidem reſtituenda vtique fructus eiuſdem pignoris faciat ſuos, eoſque non teneatur in ſortem computare; Contra enim impugnaberis, nam ratio, quæ militat pro marito contra generalem regulam, quod fructus pignoris computentur in ſortem, non poteſt pro vxore diſſoluto matrimonio militare, nam marito conceditur huiuſmodi ius faciendi fructus pignoris ſuos propter onera matrimonij in commodum etiam vxoris, prout colligitur ex textu *in l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon.*, & *per Baldum Nouellum in l. in inſula §. vſuras ff. ſolut. matrim.*, diſſoluto autem matrimonio vxor non habet onera matrimonij ſuſtinere, ſed ſolummodo ſe ipſam, adeoque non eſt, cur fructus pignoris, cui incumbit, faciat ſuos. Confirmatur aſſertio. Exigere lucrum ex ſola temporis dilatione in reſtituenda re credita manifeſtè redolet vſuram, ſed præciſa ratione lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis vxor lucraretur illos pignoris fructus ex præciſa temporis dilatione in reſtituenda dote, non enim illi fructuum perceptio poſſet cohoneſtari ratione onerum matrimonialium, quæ non habet vxor ſuſtinere, ergo &c. Neque obſtare poteſt textus *in l. Titia ff. de ſolut.*, vbi dicitur, quod id, quod percepit vxor nomine vſurarum, fecerit ſuum -Ibi- *Non vt ex vniuerſa ſumma decedat, ſed prius in eam quantitatem, quam vſurarum nomine mulierem conſequi oportebat, quod non eſt iniquum*; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, vel ibi ſupponitur, quod debeatur intereſſe pro lucro ceſſante, vel damno emergente, quod lato modo venit nomine vſurarum, vel talis textus procedit ſecundum conſuetum aliorum iurium ciuilium, ſecundum quæ permittebantur vſuræ moderatæ, quod tamen non admittitur attento iure diuino, & canonico. Neque in hoc conſiderabilis eſt aliquis fauor dotis, cum de hoc nullibi reperiatur diſpoſitum.

Non militat ratio pro vxore diſſoluto matrimonio, quæ militat pro marito eodem conſtante.

Exigeretur lucrū ex ſola temporis dilatione.

Eluditur inſtantia deſumpta *ex l. Titia ff. de ſolut.*

Dixi *niſi extet titulus acquiſitionis eorundem fructuum vel ratione lucri ceßantis, vel damni emergentis*, ſicuti etenim hic titulus in alijs omnibus ſeruatis debitis conditionibus cohoneſtat etiam in mutuo lucrum proportionatum, non eſt, cur cohoneſtare nequeat etiam in dote, ſi fortè eius ſolutio diferatur. Sic in particulari titulo compenſationis ſeruata proportione poſſet vxor detinere fructus pignoris, ſi ipſius dos ſit implicata in fundo fructifero producente fructus ſiue naturales, ſiue ciuiles, & maritus, ſeu eius hæredes dato pignore detinerent fundum cum fructibus, tunc etenim fructus pignoris, qui deberent cedere marito, compenſarentur ſeruata proportione cum fructibus fundi dotalis, qui deberent cedere vxori poſt diſſolutum matrimonium. Secundo poſſet vxor detinere huiuſmodi fructus pignoris ex titulo lucri ceſſantis, ſi ipſa eſſet ſolita negotiari, & paratam haberet occaſionem implicandi in negotiatione, & ob moram mariti, ſeu eius hæredum in reſtituenda dote impediretur à tali negotiatione, & lucro ab eadem percipiendo præcipuè, ſi præmonuerit maritum de tali futura implicatione; tunc etenim etiam in compenſationem talis lucri, quo vxor priuatur, poſſet fructus pignoris detinere, & non computare in ſortem principalem per ea, quæ notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuileg. 22.*, & *in l. in inſula §. vſuras ff. ſolut. matrim.*, hocque etiam videtur comprobari per textum *in l. 3. §. de officio ff. de eo, quod certo loco*, & *in l. commiſſa ff. rem rat. hab.*, & *in c. conqueſtus de vſur.*

36

Excipe niſi exigerentur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

Hic ſolum oritur difficultas, an, ſi vxor fructus pignoris conſumpſerit pro oneribus ſui victus, cum aliundè non haberet, ex quo alimenta pro ſe, & ſua familia perciperet, ex hoc præciſè capite eximeretur ab onere eoſdem fructus computandi in ſortem? Affirmat *Baldus Nouellus d. priuil. 22.*, ſi vir, ſeu eius hæredes fuerint in mora poſt lapſum anni, hocque probat per textum *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* Sed non libenter annuerem huic aſſerto Baldi Nouelli, quia fundamentum textus *in d. §. exactio*, cui innititur, non ſolum vrget, quando fructus pignoris conſumpti ſunt in neceſſarium victum vxoris, & familiæ, ſed quotieſcunque res dotales, ſi fuerint immobiles, immediatè non reſtituantur poſt diſſolutum matrimonium, vel ſi fuerint mobiles poſt annum à die eiuſdem matrimonij diſſoluti -Ibi- *Sin autem ſuperſederit res mobiles, ſeu ſe mouentes vel incorporales poſt annale tempus reſtituere, vel cæteras res ſtatim poſt diſſolutum matrimonium etiam vſuras æſtimationis omnium rerum &c.*; vnde in hoc procedit ſecundum communes regulas iuris

ris

Digitized by Google

ris ciuilis, ſecundum quas ex mora permittuntur moderatæ vſuræ, quæ tamen reprobantur in iure canonico niſi legitimo titulo cohoneſtentur. An autem illa neceſſitas victus, quam habet vxor, cum aliunde non poſſet alimenta percipere, ſit ſufficiens titulus ad faciendos ſuos fructus pignoris id eſt, quod erat conſiderandum, & probandum per eundem *Baldum Nouellum loc. cit.*, quod tamen non præſtitit, & ſe reduxit ad regulam generalem iurium ciuilium ſtatuentium ex mora moderatas vſuras. Arbitror etiam in hac hypotheſi non eximi ab onere illos fructus ſic conſumptos compenſandi, niſi ex illa mora vxor paſſa fuerit aliquod lucrum ceſſans, nam ſi dotem habuiſſet conſumpſiſſet proportionalitèr in neceſſario victu ſui, & familiæ.

37 Etiam ſi vxor eoſdem fructus inſumpſerit in neceſſariam ſui, & familiæ ſuſtentationem tenetur in ſortem imputare

Assertio VI. Si Pater vxoris fuerit improbæ vitæ, & diſſoluto matrimonio filiæ peteret à genero marito vxoris vel ab eius hærede dotem, nec ipſe maritus, nec eius hæres, quin immo, nec ipſa vxor, quæ eſt ipſius filia opponat de inhabilitate eius ob improbos mores poteſt Iudex ſupplere ipſorum defectui opponendo de tali inhabilitate ob prædictam cauſam, & ex hoc reſultat ſpeciale dotis priuilegium, nam in alijs parte non opponente non debet Iudex opponere per textum *in l. 3. §. hoc autem ff. de damno infect.* Ibi- *Cautio damni infecti debet poſtulari Iudice ſedente pro tribunali*, vt habetur in titulo, & poſtea in littera ſubditur *cæterum, qui non poſtulauit, experiri non poteſt*. In hanc noſtram aſſertionem propendet *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 15.*

38 Si Pater vxoris ſit improbæ vitæ, & diſſoluto matrimonio petat dotis reſtitutionem nec marito, nec vxore opponente inhabilitatem poteſt Iudex ipſã opponere.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore ff. ſolut. matrim.*, vbi Gloſa in caſu, quo Pater eſſet improbæ vitæ, aſſerit, quod *Iudex ex officio ſuo debeat dotem facere ſequeſtrari, ita quod nec Pater eam exigat, ne baratet*, quod etiam videtur colligi ex textu ibidem. *Ideoque officium Iudicis interponendum eſt, quatenus, & Patri, & filiæ competenter conſulatur*. Hocque potiſſimum contingeret, quando filia non auderet patri agenti ad repetitionem dotis contradicere præ rubore, & reuerentia paternali, vel quia fortè timeret, ne à patre male tractaretur, ſi expreſsè contradiceret allegando improbitatem Patris, hocque etiam comprobat *Baldus Nouellus loc. cit.* alio ſimili priuilegio, quo Iudex poteſt dotem conſtituere filiæ, quando Pater ex improbitate renuit eidem filiæ conſtituere, & hoc *part. 6. priuileg. 18.*

Iura, quibus innititur aſſertum.

PRÆNOTIO XX.

An, & quomodo dominium rei dotalis redeat ad vxorem ſoluto matrimonio.

SVMMARIVM.

Sententia Baldi Nouelli ſecundum omnes partes exponitur. 1.

Supponit dominium rei dotalis conſtante matrimonio eſſe penes maritum, non penes vxorem. 2.

Aſſerit, quod de iure antiquo ſoluto matrimonio dominium illud non recederet à marito ſine retrodatione. 3.

Et quod de iure nouo immediatè tranſeat in vxorem. 4.

Et quod diſſoluto matrimonio per obitum vxoris immediatè ſine retrodatione non tranſeat in ipſius hæredes. 5.

Quinimmò, nec in Patrem ipſius vxoris prædefunctæ. 6.

Fallit in eo, quod dominium rei dotalis tranſeat pleno iure in maritum. 7.

Quamuis in ea parte, qua dicit dominium dotis diſſoluto matrimonio immediatè redire ad vxorem, verum dicat, fallit tamen in fundamento, cui innititur. 8.

Nec obſtat, quod in traditione dotis actio vtilis apud vxorem remanſerit. 9.

Diſſoluto matrimonio dominium rerum æſtimatarum æſtimatione faciente venditionem non redit ipſo iure in hæredes vxoris prædefunctæ, ſicuti non rediret in ipſam vxorem, ſi eſſet ſuperſtes. 10.

Quoad res inæſtimatas eo modo redeunt ad hæredes vxoris, quo hæreditas ad ipſos deuoluitur. 11.

Sententia aſſerens, quod, quamuis actio dotis profectitiæ ſit communis Patri, & filiæ, dominium tamen ſit ſolius Patris. 12.

Sententia aſſerens dominium eſſe commune vtrique. 13.

Sententia aſſerens ſaltem ante reuerſionem eſſe proprium ſolius filiæ. 14.

Etiam quoad dotem profectitiam regularitèr dominium eiuſdem ſine apprehenſione remanet mulieris. 15.

Excipe in caſu, quo res eſſent datæ in dotem æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem. 16.

Item in caſu, quo res data in dotem non eſſet mulieris, nec dotantis, ſed aliena. 17.

Si maritus bona fide tandiu detinuerit, quãtum ſufficiat ad præſcriptionem ſententia aſſerens, quod mulier ſoluto matrimonio adhuc illam immediatè non acquirat. 18.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur. 19.

Mulier diſſoluto matrimonio non immediatè acqui-

acquireret ſecundum aliquos, ſi non habuerit dominium plenum in dote, ſed quaſi per publicianam in rem actionem. 20.

Si vxor ipſa ante nuptias, & ante collationem rei in dotem haberet ſolum in illa publicianam in rem actionem vtique diſſoluto matrimonio immediatè illam acquireret. 21.

Idem dic, ſi maritus illam publicianam acquiſierit conſtante matrimonio titulo dotis. 22.

Non immediatè vxor diſſoluto matrimonio rem illam acquireret, ſi ſiue ipſa, ſiue maritus publicianam illam mala fide acquiſierit. 23.

Dato in dotem ſolummodo vſufructu rei ſententia aſſerens diſſoluto matrimonio illico non redire ad vxorem. 24.

Sententia eiuſdem quoad ius emphytheuticum datum in dotem, quod illicò reuertatur ad vxorem. 25.

Si vxor fuerit proprietaria, & dederit in dotem ſolum vſumfructum hic diſſoluto matrimonio immediatè redit ad ipſam. 26.

Fundant aliqui hoc dictum in eo, quod vſuſfructus formalis remaneat penes vxorem, & ſola commoditas fructuum transferatur in maritum. 27.

Congruentius fundatur in connexitate, quam habet vſusfructus cum proprietate. 28.

Si extraneus pro fœmina dederit in dotem vſumfructum retenta proprietate, vſuſfructus ſoluto matrimonio non redit immediatè ad vxorem. 29.

Remedia in hoc caſu, ne vxor indotata remaneat. 30.

Si extraneus directè dominium vtile contulerit marito pro dote vxoris retento ſibi directo diſſoluto matrimonio illud ipſo iure non transfertur in vxorem. 31.

Secus, ſi directè dominium vtile tranſtulerit in vxorem, & ſolam commoditatem fructuum in maritum. 32.

In caſu, quo dominium vtile eſſet in maritum translatum, ſententia aſſerens diſſoluto matrimonio in vxorem ipſo iure tranſire. 33.

Diſcrimen, quod intercedit inter vſumfructum, & dominium vtile. 34.

Probabilius, vt transferatur, indiget traditione mariti. 35.

Ad talem translationem non requiritur nouus conſenſus proprietarij. 36.

Si proprietarius conceſſerit in emphytheuſim Patri, vel immediatè filiæ eiuſdem fundum, non ſimpliciter, poteſt ille vel iſta illum conferre in dotem ſine nouo conſenſu proprietarij. 37.

Nec eſt neceſſarius nouus conſenſus, vt à marito transferatur in vxorem diſſoluto matrimonio. 38.

Ius emphytheuticum poteſt per emphytheutam ſine conſenſu domini alienari titulo gratuito. 39.

Textus in l. fin. C. de iur. emphyt. procedit de alienatione perpetua. 40.

Dum per maritum transfertur diſſoluto matrimonio in vxorem, illi translatio eſt in neceſſariam conſequentiam. 41.

Non fit nouus contractus, ſed reſolutio prioris. 42.

Si ipſa mulier proprietaria ſibi in dotem conſtituerit ius emphytheuticum retento directo, immediatè, & ipſo iure acquirit diſſoluto matrimonio. 43.

Si ipſa mulier conſtante matrimonio proprietatem alienauerit diſſoluto matrimonio non ipſo iure acquirit ius emphytheuticum. 44.

Sententia aſſerens, quod mobilia ſoluto matrimonio ipſo iure non reuertantur ad vxorem. 45.

Contraria ſententia etiam quoad mobilia præfertur. 46.

Ex dilatione anni ad reſtituendum non tollitur, quin dominium immediatè transferatur in vxorem. 47.

Sententia aſſerens etiam fructus mobilium dotalium ipſo iure poſt ſolutum matrimonium deberi vxori. 48.

Contraria ſententia exponitur cum ſuis iuribus. 49.

Fructus percepti à ſponſo ante nuptias, & ante onera matrimonialia ex ſuppoſitione, quod augeant dotem, non ſunt reſtituendi niſi poſt annum ſoluti matrimonij. 50.

Intellige, etiam ſi ſint fructus fundi immobilis. 51.

Dominium tamen eorumdem tranſit immediatè in ipſam vxorem. 52.

Fructus percepti à marito conſtante matrimonio pro tempore, quo non ſuſtinuit onera, ſūt reſtituendi ſoluto matrimonio vxori, non tamen cum illa dilatione annali. 53.

Rationes euincentes huiuſmodi fructus non eſſe reſtituendos. 54.

Rationes ſuadentes talem reſtitutionem non admittere dilationem annalem. 55.

Siuè fuerint fructus rerum mobilium, ſiuè immobilium. ibid.

Sententia aſſerens huiuſmodi fructus augere dotem. 56.

Sententia aſſerens non venire in augmentum dotis. 57.

Sententia aſſerens, quod illi fructus diſſoluto matrimonio ipſo iure tranſeant in vxorem. 58.

Sententia negans exponitur. 59.

Probabilius illi fructus ipſo iure non tranſeunt in vxorem. 60.

Fructus percepti poſt diſſolutum matrimonium, prout pertinent ad vxorem, non admittunt illam dilationem annalem. 61.

Ra-

Rationes ſuadentes vxorem diſſoluto matrimonio non poſſe propria auctoritate ingredi poſſeſſionem rerum dotalium. 62.

Probabilius poteſt ingredi. 63.

Et non ſolùm quandò bona mariti ſunt vacantia, ſed etiam quandò ſunt adita. 64.

Non poteſt tamen propria auctoritate capere bona mariti ſibi pro dote hypothecata. 65.

Excipe in caſu, quo ex parte mariti interueniſſet clauſula conſtituti. 66.

Item in caſu, quo bona mariti eſſent vacantia. 67.

Excipe item in caſu, quo vxor detineret in vim pignoris domum, in qua ſimul cum marito habitabat. 68.

Lex Aquilia de damno, & lucro explicatur. 69.

Probabilius eſt, quod ſi in re dotali damnum iniuria fuerit illatum, detur vxori actio Aquilia. 70.

1 Sententia Baldi Nouelli ſecundũ omnia exponitur.

2 Supponit dominiũ rei dotalis conſtante matrimonio eſſe apud maritum.

3 Aſſerit, quod de iure antiquo diſſoluto matrimonio illud dominiũ non recederet à marito ſine retrodatione.

4 Et quod de iure nouo transſeat in vxoré.

PRoponit hanc difficultatem *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6.*, vbi ſupponit, quod conſtante matrimonio maritus habeat dominium rei dotalis, & non vxor, atque pro hoc allegat textum *in l. ſciendum ff. qui ſatiſd. cog., & in l. dote ancillam C. de rei vendic., & in l. ſeruus dotalis ff. ſolut. matrimon.*, aliaque plura iura concordantia, & inde quærit, an diſſoluto matrimonio eædem res dotales illico, & immediatè redeant ad eandem vxorem ſine alia retrodatione, vel noua apprehenſione, & ſi vxor ipſa prædeceſſerit in matrimonio, ratione cuius prædeceſſus illud ſolutum fuerit, eodem modo res illæ dotales tranſeant in eiuſdem vxoris hæredes? & reſoluit, quod, quamuis de iure antiquo digeſtorum dominium rerum dotalium ab eodem marito non recederet ſine retrodatione, quod probat per textum *in l. fin. ff. de fund. dotal., & in l. quædam ff. de acquirend. rer. dominio* de iure tamen nouo Codicis immediatè, & ſine alia traditione redeat ad eandem mulierem per textum *in l. in rebus C. de iure dot.*, atque pro hac ſua opinione refert *Bartolum in l. ſi filię 1. §. 1. ff. ſolut. matrimon., Baldum, Angelum, & communitèr ſcribentes in l. ſi filię 2. ff. eod. tit.*, item *eundem Bartolum in l. res amotas ff. rerum amot.*, vbi probat, quod de illo iure dominium adhuc remanebat apud virum; limitat tamen hoc ſuum dictum *Baldus Nouellus ibidem* in pluribus caſibus, & primo in caſu, quo matrimonium eſſet diſſolutum per obitum vxoris, tunc etenim ipſo iure res dotales non tranſirent in eiuſdem vxoris hæredes ſine traditione; atque pro hac limitatione refert *Bartolum in l. Neſennius §. ſi fundum ff. de re iudic.*, vbi aſſerit ius antiquum in hoc remanere illæſum, & textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.* ſolum innouat in ordine ad ipſam mulierem remanentem poſt diſſolutum matrimonium, & cum ille textus inducat nouam diſpoſitionem exorbitantem a iure antiquo, ſtrictè eſt intelligendus, ita vt non prætergrediatur terminos, ſub quibus eſt conceptus. Addit vlterius in ordine ad hanc limitationem, quod legislator *in d. l. in rebus C. de iure dot.* conceſſit hoc priuilegium, vt immediatè res dotales diſſoluto matrimonio redirent ad ipſam mulierem ad ſimilitudinem priuilegij quoad prælationem, quod ſicuti non transfertur in ipſius hæredes, ſed eſt perſonale reſpectu mulieris, ita & hoc priuilegium reditus immediati rerum dotalium ad eandem ſit perſonale reſpectu eiuſdem vxoris, nec tranſmittatur ad ipſius hæredes. Secundo limitat etiam reſpectu Patris eiuſdem vxoris prædefunctæ, in quam immediatè non tranſit dominium rerum dotalium eiuſdem vxoris, quantumuis agat ex iure conſolidationis in eum factæ propter ſtipulationem, & prædeceſſum filiæ propter eandem rationem, quod hoc priuilegium ſit ſpecialitèr inductum in fauorem mulieris, quod propterea non eſt in alios, neque in Patrem eiuſdem transferibile.

5 Et quod diſſoluto matrimonio per obitum vxoris immediatè nõ tranſeat in ipſius hæredes.

6 Quinimmò, nec in Patrẽ eiuſdem vxoris.

Multa ſub hoc titulo veniunt examinanda, ſed antequam eadem proponam, & diſſoluam placet, mox expoſita per Baldum Nouellum anatomicè diſcutere, & ſecundum omnes partes eneruare. Supponit in primis, quod dominium rei dotalis ſit plenè translatum in maritum. Sed quam inanis ſit hæc ſuppoſitio elucet ex ijs, quæ latè diximus *in pręcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. pręnot. 2. num.* 10. intelligendo de dote, quæ tradita fuerit inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem, nam loquendo de dote pecuniaria, vel æſtimata ęſtimatione faciente venditionem certum eſt eam pleno iure tranſire in maritum, prout docet *Bartolus, Baldus, & Salicetus in l. in rebus C. de iure dot., Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 16. num.* 4. quoad dotem pecuniariam per textum *in l. res in dotem ff. de iure dot.*, & quoad æſtimatam æſtimatione faciente venditionem *Baldus in l. quoties ff. de iure dotium, & in l. plerumque ff. eod. tit., Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ.* 257. Cæterum, quod dos inæſtimata, ſeu æſtimata æſtimatione non faciente venditionem, de qua ſolummodo poteſt procedere præſens difficultas, non tranſeat in verũ, & natura-

7 Fallit in eo, quod dominiũ rei dotalis tranſeat pleno iure in maritum.

Loquendo de dote inæſtimata.

Digitized by Google

le dominium mariti clarè euincitur ex ijs omnibus iuribus,in quibus dos dicitur propriũ patrimoniũ vxoris,vt *in l. 3. § ſed vtrum ff.de minor. l. vnica §. & hoc C. de rei vxor. act.* Secundo ex ijs,in quibus dicitur dos eſſe in bonis mulieris, vt *in l. filius ff. de collat.bonor.*, vel ſimplicitèr eſſe mulieris, vt *in l. Pater ff. de euict.*, & *in l. quamuis ff. de iure dot.*, & reſpectu mariti dicuntur eſſe res alienæ *l. ſi conſtante §. ſi maritus ff. de iure dot.*, & *l. diuortio §. fundum*, & *l. etiam §. 1. ff. eod. tit.*

Iura, quæ euincunt falſitatē.

Argumenta, quæ in contrarium afferuntur deſumpta ex varijs iuribus tum allegatis ab eodem *Baldo Nouello dict. part. 8. priuileg. 6.* tum à nobis *d. vol. præcedenti prænot. 2. num. 10. verſ. neque hic audienda ſunt*, ſoluta remanent ex dictis ibidem, ad quæ vos remitto, & *ibidem num.* 11. adducta ſunt alia argumenta efficacia ad mentem noſtram comprobandam, & textus, quem ipſe Baldus Nouellus adducit *in l. in rebus C. de iure dot.* expreſsè euincit,remanere huiuſmodi res ſub eiuſdem mulieris dominio. Ibi- *mulierem in his venditandis omnem habere poſt diſsolutum matrimonium prærogatiuam*. Rurſus- *cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio*, & ibi textus loquitur ſiue de mobilibus, ſiue de immobilibus,ſiue de inæſtimatis, ſiue de æſtimatis intelligendo æſtimatione non faciente venditionem. Ex quibus corruit primum ſuppoſitum eiuſdem Baldi Nouelli, niſi fortè intelligat de rebus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem, ſub qua ratione non poſſunt amplius dici res dotales, nec veniunt in obligatione, niſi quodamodo in ſubſidium per ea, quæ notant *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 5. c. 932. num. 2.*, *Beltraminus ad deciſ. Ludouiſij 573. nu. 16.*, *Fontanella de pact. nuptialib. clauſ. 7. gloſ. 8. part. 13. num. 14.*

Soluuntur argumenta eiuſdem Baldi Nouelli hanc partem tangentia.

8 Non obſtante, quod ex ipſius ſententia dos data per vxorem marito tranſeat quoad dominium in maritum, & conſtante matrimonio in illius dominio, & poteſtate perſeuerat, aſſerit tamen idem Baldus Nouellus, quod diſſoluto matrimonio illa dos de nouo iure Codicis illico, immediatè, & ſine retrodatione quoad idem dominium reuertatur ad vxorem, & ad hoc aſſerendum potiſſimum mouetur ex textu *in d. l. in rebus C. de iure dotium*. Sed quantumuis quoad hoc idem Baldus Nouellus aliqua vera enunciet, non tamen ex ſuis principijs, & ex illo textu *in l. in rebus* vera deducit, & vt clarius hac in re procedam,peto,an ea, quæ per eundem Baldum Nouellum dicuntur procedant de rebus in dotem datis inæſtimatis, an verò de æſtimatis æſtimatione faciente venditionem; Si de rebus inæſtimatis, incongruè aſſerit, quod quoad dominium reuertantur diſſoluto matrimonio ad vxorem, cum dominium ab illa non diſceſſerit, & reuerſio ab vno in alterum ſupponit tranſitum ab illo in iſtum, & textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.* ſolum aſſerit, quod mulier *in ijs rebus vendicandis omnem habeat, ſuper creditores etiam hypothecarios prærogatiuam*, quia dominium earundem adhuc penes ipſam perſeueret. Ibi- *Cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanſerunt dominio*; quod verificari non poſſet ſtante ipſius præcedenti ſuppoſito, ſecundum quod aſſerit,quod dominium rerum dotalium in traditione dotis tranſeat in maritum. Incongruè igitur Baldus Nouellus adducit illum textum *l. in rebus C. de iure dot.* ad probandum, quod dos ſoluto matrimonio quoad dominium reuertatur ad vxorem,ſuppoſito, quod dominium in conſtitutione dotis ab eadem vxore receſſerit, & tranſierit ad maritum,cum ille textus ſolum dicat, quod vxor habeat ius vendicandi res illas, quia adhuc illarum retinet dominium, quod rectè quidem procedit, cum vendicatio non poſſit competere, niſi domino eiuſdem rei per vulgatiſſima iura; Si verò ea, quæ dicuntur per Baldum Nouellum procedunt de rebus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem; in primis incongruè ad ſuum intentum comprobandum adducit textum *in d. l. in rebus C. de iure dot.*, cum hic ſolum tribuat ius ad vendicandas res illas vxori, quia ſupponit dominium illarum adhuc naturalitèr perſeuerare penes vxorem, quod verificari nequit reſpectu rerum æſtimatarum æſtimatione facientе venditionem, cum hæ intelligantur pleno iure translatæ in maritum vnde vxor principalitèr non habet ius, niſi in illarum æſtimationem, & non niſi in ſubſidium in res ipſas per ſuperius allegata iura. Deinde res illæ æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem non ſunt amplius dotales, ſed computantur tanquam bona propria, & patrimonialia eiuſdem mariti, vnde, ſicuti diſſoluto matrimonio vxor non acquirit alia bona mariti quoad dominium ſine apprehenſione, & ſine traditione, ita nec illa bona æſtimata poteſt acquirere ſine apprehenſione &c. Tandem, cum per illam æſtimationem bona illa tranſierint in plenum dominium

Quamuis in ea parte, qua dicit, quod de iure Codicis illius dos, quoad dominiũ reuertatur ad vxorem verum dicit, fallit tamen in fun-o

Refelluntur quoad hoc eius dicta.

Res traditæ æſtimatione faciente venditionem non amplius remanent dotales.

ma-

Digitized by Google

mariti, vxor ſolum habet hypothecariam in bonis illis, ſicuti in cæteris bonis mariti pro ſua dote recuperanda; vxor autem quoad ſuam hypothecam præfertur quidem cæteris creditoribus hypothecarijs mariti poſterioribus, ſi habeant hypothecam expreſſam, vel etiam anterioribus, ſi habeant tantum implicitam, & legalem, non autem creditoribus hypothecarijs anterioribus habentibus expreſſam hypothecam per ea, quæ latè tradidimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca prænot.5. ſect.4.*, & vbi concurrit ſolum hypothecaria cum cæteris creditoribus non ipſo iure acquirit dominium, ſed indiget apprehenſione.

9 Nec obſtat, quod actio vtilis remãſerit penes vxorem in datione dotis.

Neque obeſſe poſſunt ea, quæ in præcedentibus dicebamus, nempe *ſub hoc eodem tit. de dote II. huius vol. prænot. 18. aſſert.2.*, nempe quod per illam æſtimationem intelligatur quidem translatum dominium directum in maritum remanentibus tamen actionibus vtilibus penes eandem vxorem ex diſpoſitione iuris in fauorem dotis, vel ex eadem diſpoſitione acquirendis ſoluto matrimonio in ſubſidium ſuper eiſdem rebus, ratione quarum vtilium actionum, in quibus quodamodo conſiſtit dominium vtile, iterum res illas acquirat ipſo iure ſine alia apprehenſione. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia in primis *Baldus Nouellus* nulla facta diſtinctione inter dominium directum, & vtile ibidem ex vi præciſè *d. l. in rebus C. de iure dot.* ſtatuit, quod immediatè dominium illarum rerum ſine vlla retrodatione reuertatur ad vxorem, quod textus non aſſerit, ſed ſolum dicit, quod dominium earundem rerum naturalitèr remaneat penes eandem vxorem, ratione cuius præferatur. Deinde dato, quod dominium directum ſit translatum in ipſum maritum remanentibus ſolum actionibus vtilibus penes vxorem, ſequitur quidem ad ſummum, quod ratione talium vtilium actionum vxor ſit præferenda cæteris creditoribus anterioribus modo ſupra explicato, non ſequitur autem, quod immediatè, & ipſo iure res illas acquirat ſine vlla apprehenſione, cum denegari non poſſit, quod cum dominio directo non tranſierit poſſeſſio in eundem maritum, & per conſequens eadem vxor tali dominio directo, & poſſeſſione non caruerit, quam proinde indiget reaſſumere, vnde etiam dicitur, quod non poſſit vxor propria auctoritate ingredi poſſeſſionem illorum bonorum per *Salicetum in l. 2. q.4. ad finem C. de ind.*, quem allegat

Cum dominio directo tranſijt poſſeſſio.

ad hunc effectum idem *Baldus Nouellus d. part.8. priuil.6. in addit.* Quod, ſi etiam in præcedentibus dictum fuerit, quod vxori ratione talium actionum vtilium in rem competat actio rei vendicatoria, hoc intelligendum eſt de vendicatione lato modo ſumpta, prout importat quoddam ius, ratione cuius præferatur, non abſolutum dominium, & poſſeſſionem.

Quoad limitationes, quas proſequitur idem Baldus Nouellus rectè quidem procedit in eo, quod quoad res datas in dotem æſtimatas æſtimatione faciente venditionem dominium non tranſeat immediatè, & ipſo iure in hæredes eiuſdem vxoris, cum nec tranſeat immediatè in eädem vxorem, quidquid ex aduerſo clamat idem Baldus Nouellus, non autem rectè procedit quoad modum, & rationem, quo, ſeu qua hoc ſtatuit; arbitratur enim hoc eſſe ſpeciale priuilegium in fauorem mulieris non transferibile in alios eo modo, quo non eſt ab ipſa in alios transferibile ius prælationis; Sed fallit in eo, quod ſentit illud ius acquirendi ipſo iure ſine alia apprehenſione quoad res æſtimatis æſtimatione faciente venditionem ineſſe eidem mulieri, cum hoc ex arbitrio aſſerat, non aliquo munitus iuris præſidio, cum textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.* loquatur dumtaxat in caſu, quo dominium rei dotalis naturalitèr permaneat in eadem muliere, quod non euenit in rebus datis in dotem æſtimatis æſtimatione faciente venditionem, vt per ſe patet. Loquendo verò quoad res inæſtimatas, cum ipſe decipiatur in eo, quod arbitratur dominium tranſiuiſſe conſtante matrimonio in maritum, cum re vera permaneat penes ipſam met vxorem, prout colligitur *ex d. l. in rebus C. de iure dot.*, & per ea, quæ agglomerat *Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 2. num. 146., & c. 16. num.76., & 79., & 89.* non poteſt ſuam opinionem fundare in illo priuilegio fauore dotis, quod ſcilicet illa dos diſſoluto matrimonio ex diſpoſitione iuris *in d. l. in rebus* immediatè ipſo iure, & ſine alia apprehenſione à marito reuertatur ad vxorem ob ſpecialem ipſius fauorem, & cum ſit perſonale non ſit transferibile; Non poteſt, inquam, in hoc priuilegio ſe fundare, ſed in iure dominij, quod naturalitèr in eadem vxore perſeuerat. Quamobrem relicto illo prætenſo priuilegio ad effectum, vt dignoſcatur, an illa dos immediatè acquiratur, & ſine alia apprehenſione hæredibus eiuſdem vxoris, videndum eſt, an hæreditas, ſeu bona hæreditatis

10 Diſſoluto matrimonio per mortem vxoris dominiũ rerum æſtimatarum æſtimatione faciente venditionem immediatè non redit ad eius hæredes, ſicuti nec rediret ad ipsã, ſi eſſet ſuperſtes.

11 Quoad res inæſtimatas eo modo redeunt ad hæredes, quo hæreditas ipſa.

Digitized by Google

tatis ipſo iure,& ſine alia apprehenſione deferantur hæredi, an verò indigeant apprehenſione; ſi enim immediatè deferantur hæredi, etiam illud dominium immediatè acquirit, cum ſit ius reale eiuſdem vxoris, cuius eſt hæres. Sed vtrum hæreditas immediatè deferatur hæredi ſine alia apprehenſione, nec ne, non eſt huius loci. Agemus de hoc, dum de teſtamentis, ſi Deus Optimus Maximus vlteriores dies concedet.

Exploſis ijs, quæ per *Baldum Nouellum loc. cit.* adſtruuntur, iam ad controuerſias nos conferimus, quæ ſub huius prænotionis titulo erunt examinandæ; & primo examinandum venit, quid ſentiendum ſit circa dotem profectitiam, cuius actionem quoad eam repetendam poſt diſſolutum matrimonium communē aſſeruimus Patri dotanti,& filiæ dotatæ, an ſcilicet eadem diſſoluto matrimonio quoad dominium ſine alia apprehenſione ipſo iure fiat eiuſdem filiæ.

Proponuntur articuli ſub hoc titulo examinandi.

Secundo, an vxòr diſſoluto matrimonio, ſiue in dote profectitia, ſiue in aduentitia poſſit ingredi poſſeſſionem rei dotalis propria auctoritate ſine incurſu pænæ *in l. ſi quis in tantam C. vnde vi*. Tertio, an detur mulieri actio *l. Aquiliæ* pro damno dato in ſua dote.

Prima difficultas ab eo dependet, an, quantumuis quoad dotem profectitiam actio ſit communis Patri,& filiæ, dominium tamen eiuſdem ſit ſolius Patris, vel ſolius filiæ, an verò etiam ſit commune vtrique; Si enim ſit proprium ſolius filiæ videtur ſubingredi regula ſuperius poſita *in dicta l. in rebus C. de iure dot.*, quod ſcilicet vxor diſſoluto matrimonio habeat dominium rei dotalis ſine alia apprehenſione; Si verò ſit ſolius Patris, tunc ipſe Pater ipſo iure illud dominium acquirat, & non filia; ſi verò ſit commune vtrique, tunc ab vtroque ipſo iure acquiratur. Circa hanc varias in-

12 uenio opiniones, eaſque inter ſe diſcrepantes. Gloſa *in l. 2. §. 1. ſuper verb. Dos, & in l. non ſolum in gloſ. 2. in princip. ff. ſolut. matrim.* videtur aſſerere, quod, quamuis actio perſonalis ſit communis Patri, & filiæ, ipſa tamen dos non ſit communis, ſed ſolius Patris quoad dominium,& quamuis nonnulli explicent dictum Gloſæ non de ipſo corpore dotis, quatenus hoc intelligatur eſſe ſub dominio Patris, ſed de quodam iure vniuerſali, quod ad ipſum Patrem pertineat, Gloſa tamen loco citato expreſsè loquitur de ipſa dote, ſeu rebus dotalibus, dum loquitur de conſumptibilitate ipſius, quod verificari nequit reſpectu illius iuris vniuerſalis, ſed ſolummodo

Sententia aſſerens, quod, quamuis actio dotis profectitiæ ſit communis Patri, & filiæ, dominiū tamen ſit ſolius Patris.

corporum particularium: Alij verò ſentiunt, quod ſicuti actio dotis profectitiæ eſt communis Patri, & filiæ per textum *in l. 2. §. quod ſi Patris ff. ſolut. matrim.*, & per ea, quæ docent *Campeggius de dote part. 3. q. 21., & ſeqq.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 2. q. 54. num. 3.*, 13
ita etiam ſit commune vtrique eiuſdem dotis dominium connexo tamen modo, vt vnus non habeat exercitium ſiue alio, in quo plures vt vna perſona habentur *arg. textus in l. in ſuis ff. de lib., & poſth.*

Sententia aſſerens dominium eſſe commune vtrique.

Alij tandem, inter quos *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 130.* videntur 14
ſentire dominium dotis etiam profectitiæ potiſſimum ante reuerſionem ad Patrem, pertinere ad ſolam filiam, cum dominium eiuſdem rei non poſſit eſſe in ſolidum penes duos per textum *in l. ſi vt certo §. ſi duobus ff. commodati*, *Bartolus in l. ſi pluribus num. 2. in fin. ff. de legat. 2.*, & DD. communitèr quos refert *Petrus Barboſa in l. 2. §. quod ſi Patris num. 27. ff. ſolut. matrim.*, & licet dici poſſit, quod cum Pater, & filia reputentur vna, & eadem perſona, maximè ſi eadem filia ſit ſub poteſtate Patris, poſſit etiam intelligi, quod dominium non ſit in ſolidum penes duos, reſpondet tamen *Io. Angelus Boſſius ibidem*, per textum *in d. §. quod ſi Patris*, quod quoad hunc effectum Pater, & filia conſiderentur vt duæ perſonæ, vnde ſubdit, quod licet actio perſonalis ſit communis Patri, & filiæ, actio tamen realis, ſeù rei vendicatio ad ſolam filiam pertineat, atque per hoc allegat *Baldum Nouellum de dote part. 8. priuileg. 6. num. 8.*, *Campeggium de dote part. 3. qu. 76.* actio autem realis, ſeù rei vendicatio ſupponit dominium in eo, qui vendicare intendit. Id ipſum nos docuimus *in vol. præced. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 27. nu. 17.* vbi etiam docuimus, quod quamuis filia Patre præſente eandem actionem realem exercere non valeat per ea, quæ notat *Petrus Barboſa ad d. l. 2. §. quod ſi Patris num. 27. ff. ſolut. matrim.* & per textum *in l. ſi filius familias 8. in princip. ff. de Procur.* abſente tamen Patre poſsit abſolutè agere tali actione reali nulla præſtita promiſſione de rato reſpectu ipſius Patris per textum *in l. ſi longius §. fin. ff. de iudicijs*, & licet videamur alibi docuiſſe, quod dominium dotis profectitiæ diſſoluto matrimonio conſolidetur in Patre, licet ex officio paterno teneatur poſteà eandem, vel æquiualentem dotem filiæ conferre pro ſecundis nuptijs, hoc ad ſummum intelligendum eſt, poſtquam eadem dos reuerſa fuerit ad eundem Patrem, non autem ante reuerſionem, quod etiam

Sententia aſſerens ſaltem ante reuerſionem eſſe propriū ſolius filiæ.

Pater, & filia quoad hunc effectum conſiderantur vt duæ perſonæ.

conſi-

Digitized by Google

Explicantur nonnulla antecedentèr habita, vt non diſcordantia ab his, quæ hic dicũtur.

conſideraſſe videtur *Io. Angelus Boſſius de dote d. c. 3. nu. 130.* dum dicit, quod dominium dotis profectitiæ traditæ marito non ſit amplius penes Patrem, ſed vel penes maritum conſtante matrimonio, vel totum, & integrum penes filiam conſtante matrimonio, & multò magis ſoluto matrimonio, cum de iure Codicis *in d. l. in rebus C. de iure dot.* dominium dotis ſoluto matrimonio non eſt amplius mariti, aut eius hæredum, ſed mulieris, quod retinet ſaltem, donec dos fuerit exacta, & reuerſa ad Patrem ſubdens, quod ante reuerſionem ad Patrem idem dominium non poſſit eidem competere. His ſic poſitis ſit

Etiam dominium dotis profectitiæ ſine vlla apprehẽſione ſoluto matrimonio remanet mulieris.

15 Aſſertio I. Etiam quoad dotem profectitiam regularitèr loquendo dominium eiuſdem ipſo iure, & ſine alia apprehenſione fit, ſeu melius remanet diſſoluto matrimonio apud eandem filiam. Ita expreſsè *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 3. num. 130.*, *Baldus in l. in rebus C. de iur. dot.*

Iura, & rationes, quibus innititur aſſertum.

Ratio ex eo deducitur, quia dos profectitia, poſtquam à Patre conſtituta eſt filię, & pro ea tradita marito, dominium eiuſdem pertinet ad eandem vxorem, & apud eandem perſeuerat, donec diſſoluto matrimonio ad Patrem fuerit reuerſa *Petrus Barboſa ad d. l. 2. §. quod, ſi Patris num. 30. ff. ſolut. matrim.*, *Sfortia Oddus de fideicommiſſ. q. 42. art. 3. nu. 32., & plurib. ſeqq.*, *Menochius conſ. 238. num. 41.*, ad quem effectum adducit textum *in l. 3. §. ego etiam ff. de minor.*, vbi videtur dici, quod Pater conſtante matrimonio nullum ius habeat in illa dote, cum deſeruire debeat pro oneribus matrimonij; vnde eidem ſoli filiæ per ſuperius allegata competit actio realis, ſeu rei vendicatio, quæ per conſequens in eadem ſupponit dominium per textum *in l. in rem actio 23. ff. de rei vendic.*, ergo eodem matrimonio diſſoluto immediate, & ipſo iure ſine alia apprehenſione idem dominium perſeuerabit penes eandem filiam dotatam, ratione cuius omnibus erit præferenda *arg. textus in d. l. in rebus C. de iure dot.*

Inſtantia efficax proponitur.

Neque dicas, hunc textum *in l. in rebus* non poſſe habere locum in dote profectitia, prout notat *Campeggius de dote part. 3. q. 76. in fine*, cum ille textus loquatur tantum de dote, quæ ab initio erat eiuſdem vxoris. Ibi- *cum eadem res, & ab initio fuerint vxoris, & naturalitèr in eius permanſerint dominio*; dos autem profectitia non poteſt dici, quod ab initio ante contractum matrimonium fuerit filiæ, ſed tantum Patris, à quo proficiſcitur; Contra enim impugnaberis; quia vt benè notat *Petrus Barboſa ad d. l. 2. §. quod, ſi Patris num. 21. ff. ſolut. matrimon.* ly *ab initio* poſitum in *d. l. in rebus* intelligendum eſt ab initio contracti matrimonij, pro quo tempore intelligitur eadem dos facta eiuſdem vxoris, quatenus fictione iuris per conſtitutionem dotis factam à Patre intelligatur prius translata in filiam, & per eandem in perſona Patris poſtea tradita marito arg. textus *in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir., & vxor.*, cæteroqui, ſi aliter res ſe haberet, neque textus locum haberet quoad dotem aduentitiam, quæ etiam ab initio non erat vxoris, ſed dotantis, ſiue fuerit extraneus, ſiue coniunctus, quod tamen eſt contra communem DD. conſenſum, cum hoc ius competat mulieri, ſiue dos data ſit per mulierem, ſiue per alium pro ipſa muliere *l. ſi nuptura §. 1. ff. de fund. dotali l. vnica §. ſed vt plenius C. de rei vxor. act.*

Diſſoluitur eadem inſtantia.

Neque hic audiendi ſunt, qui ponderantes textum in illa *l. in rebus C. de iure dot.* dicunt illum procedere ſecundum nudam rei veritatem dumtaxat- Ibi *non enim, quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas delata*; ſecundum autem rei veritatem illa bona non erant mulieris, ſed tantum fictione iuris, per quam prius virtualiter intelligantur translata in mulierem, & deinde breui manu per ipſam in perſona, ſeu media perſona dotantis tradita marito; adeoque in hac hypotheſi non videtur poſſe habere locum diſpoſitio *d. l. in rebus*;

Soluitur obiectũ deſumptum ex l. in rebus C. de iure dotium.

Non, inquam, hic audiendi ſunt, quia ly *ideo rei veritas* non refertur ad illum modum, quo prius intelligitur dos facta mulieris, ſed ad dominium fictum, ſecundum quod manente dominio vero, & naturali penes vxorem, dos intelligebatur in maritum tranſire. Ibi- *Quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri*, & propterea in fauorem mulieris dotatæ textus illo ficto dominio non conſiderato voluit attendendum eſſe ſolum dominium verum, & naturale, ac proinde ſubdit. *Volumus itaque eam in rem actionem in huiuſmodi rebus quaſi proprijs habere, & hypothecariam omnibus anteriorem poſſidere, vt ſiue ex naturali iure eiuſdem mulieris, ſiue ſecundum legum ſubtilitatem ad mariti ſubſtantiam perueniſſe videantur per vtramque viam ſiue in rem, ſiue hypothecariam ei pleniſſimè conſulatur*, vbi vides nihil attingi de modo, quo bona illa facta ſunt eiuſdem mulieris. Dici etiam poteſt cum *Baldo Nouello de dote d. part. 8. priuil. 6. num. 7. in fin.*, quod hic procedatur ſecundum rei veritatem, ſcilicet conſide-

rato dominio, quod erat de iure primæuo hoc eſt ſecundum communem quendam vſum.

16 Excipe primo in caſu, quo res datæ eſſent in dotem æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem.

Dixi *regularitèr loquendo*, nam aſſertio indefinitè ſumpta ſecundum varias conſiderationes poteſt admittere varias exceptiones, & limitationes, & primo, ſi dos fuerit pecuniaria, vel æſtimata æſtimatione faciente venditionem, vtique ipſo iure, & ſine apprehenſione diſſoluto matrimonio non fit ipſius vxoris, cum res illa pleno iure tranſierit in maritum, vnde ſolum vxor habet ius ad æſtimationem, & pro illa hypothecariam in bonis eiuſdem mariti per ea, quæ ſupra comendauimus. Secundo limitanda eſt in caſu, quo res illa data in dotem non fuiſſet eiuſdem mulieris, nec dotantis, ſed aliena; cum enim tunc vxor in illa re non gaudeat dominio, nec gaudet diſpoſitione illius *l. in rebus C. de iure dot.*, quæ ſoli dominio innititur per ea, quæ notat *Baldus Nouellus d. part. 8. priuileg. 6. num. 8.*, quod tamen non dicit ſine hæſitatione, & ſcrupulo, dum alijs relinquit cogitandum, ſed non video occaſionem hæſitandi, dum deficit ratio dominij, cui textus innititur.

17 Item in caſu, quo res illa non eſſet mulieris, nec dotantis, ſed aliena.

18 Si maritus bona fide tandiu detinuerit, quantum ſufficit ad vſucapionem, vel præſcriptionem ſententia aſſerens, quod adhuc vxor ſoluto matrimonio illam immediatè nō acquirat.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poſſet, ſi fieret ſuppoſitio, quod maritus tandiu bona fide rem illam alienam ſibi detinuerit, quamdiu vſuceperit vel præſcripſerit, an ſcilicet tunc vxor gauderet diſpoſitione *d. l. in rebus C. de iure dotium*, adeout immediatè, ipſo iure, & ſine alia apprehenſione illam acquireret diſſoluto matrimonio cum iure prælationis priuatiuè ad quoſcumque alios creditores etiam hypothecarios anteriores? Negat abſolutè *Baldus Nouellus loco cit.*, nam quantumuis titulo præſcriptionis, ſeu vſucapionis res illa facta fuerit dotalis, cum quodamodo maritus nomine vxoris dominium illius acquiſierit, non tamen habet conditiones, quas requirit d. textus *in l. in rebus*, nempe vt res illa ab initio fuerit mulieris. Sed in hoc non libenter annuerem eidem Baldo Nouello in primis, quia, quamuis dominium in fauorem vxoris titulo præſcriptionis non compleatur, niſi poſt lapſum temporis à iure præfiniti, poſtquam tamen completum eſt, retrotrahitur quoad ſuum effectum ad tempus, pro quo res illa tradita eſt, & ad diem inceptæ poſſeſſionis, quandoquidem præſcriptio perficitur per poſſeſſionem continuatam, non enim in ſolo vltimo inſtanti, quo perficitur, conſiſtit, ſed in tota, & continuata ſerie temporis requiſita ad illam, pro qua in præſcribente perſeuerat poſſeſſio, ergo, cum perfecta

19 Contraria ſententia exponitur, & præfertur.

fuerit præſcriptio iure quaſi diffuſo pro toto tempore poſſeſſionis eandem afficiet reductiuè etiam ad principium eiuſdem poſſeſſionis, non quod tunc poſſeſſio ſecundum ſe ſolam conferat dominium, ſed quod continuata cum toto tempore ſubſequenti requiſito ad præſcribendum ab illo tempore ſubſequenti trahat vim dominij. Deinde cum textus *in d. l. in rebus* dicat, *cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanſerint dominio*, hoc dicit ad ſignificandum id, quod regularitèr euenit, nempe, quod dominium dotis ferè ſemper ab initio matrimonij apud vxorem exiſtat, cum dos ab illa vel nomine ipſius conferatur pro oneribus matrimonij ſuſtinendis, non ad ſignificandum, quod neceſſariò requiratur, ſeu tanquam neceſſaria conditio ſit ad hunc effectum, vt antecedentèr ad illud matrimoninm dos illa fuerit quoad ſubſtantiam eiuſdem vxoris, cæteroqui, ſi contingeret, quod, ſi vxor nupſerit ſine dote, & conſtante matrimonio acquiſierit bona vel titulo hæreditatis, vel alio, eademque bona contulerit in dodem marito, non haberet in illis ius illud, & prærogatiuas, quæ enuntiantur *in d. l. in rebus*, quod certè non videtur dicendum, cum dominium illarum pro tempore, pro quo fuerunt in dotem collatæ fuerunt ſub dominio eiuſdem vxoris. Tandem textus *in illa l. in rebus* per illa verba *cum eædem res ab initio vxoris fuerint* voluit dumtaxat excludere dotem, quæ per confeſſionem mariti in vltimo teſtamento conſtitueretur vxori, cum illam non habuerit.

Rationes pro hac ſecunda opinione

20 Non immediatè acquireret, ſi vxor haberet tātum publicianā in rem actionem in re dotali ſecundum aliquos.

Tertio limitanda videtur in caſu, quo vxor non haberet plenum dominium in re, quam contulit in dotem, ſed quaſi dominium per publicianam in rem actionem, quia tunc, vt notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuil. 6. num. 9.* non videtur habere locum diſpoſitio textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.*, ac proinde diſſoluto matrimonio rem illam ipſo iure, & ſine alia traditione non redire ad eandem mulierem. Sed pro clariori intelligentia, & vt diſtinctius procedamus circa veritatem vel falſitatem huius limitationis placet plures caſus efformare, ſeu varios ſenſus exponere, ſecundū quos poteſt, vel non poteſt hæc limitatio habere locum; vel enim ſupponimus, quod vxor ipſa ante contractum matrimonium in re illa, quam poſtea in matrimonio confert in dotem, habeat ſolum quaſi dominium per publicianam in rem actionem, quatenus illam bona fide acquiſierit, cum

Nonnullæ diſtinctiones circa hanc limitationem.

eſſet

eſſet res aliena, vel ſupponimus, quod ipſe maritus, cui res illa per ſocerum collata fuit in dotem, habeat ſolummodo illam publicianam, quatenus in dotem acceperit ab eodem ſocero pro filia bona fide, cum tamen res illa non eſſet ſoceri (atque hic eſt caſus, ſecundum quem ſpecialitèr procedit *Baldus Nouellus loc. cit.*)

21 Si vxor ipſa ante nuptias, & ante traditionem rei in dotem haberet publicianam diſſoluto matrimonio illam immediatè acquireret.

Iuxta primum ſenſum, ſecundum quem vxor ipſa non habeat dominium, ſed ſolum quaſi dominium per publicianam in rem actionem; ſentiendum arbitror, quod, ſi eadem vxor habuerit illud quaſi dominium bona fide, vtique diſſoluto matrimonio ſine alia traditione immediatè, & ipſo iure acquirat rem illam iuxta textum *in d. l. in rebus C. de iure dot.*, atque pro hoc maximè facere videtur textus *in l. cum ſponſus ff. de publiciana in rem act.* Ibi- *Cum ſponſus ſponſæ ſeruum donaſſet, eumque in dotem accepiſſet ante vſucapionem reſcriptum eſt à D. Pio facto diuortio reſtituendum eſſe ſeruum*; atque hæc, ſi verificantur, quando ſponſus ante contractum matrimonium per verba de preſenti donauit ſponſæ illum ſeruum, cum inter ſponſum, & ſponſam ante contractas nuptias non interdicantur donationes, non video, cur verificari nequeant, quando vxor, ſeu ſponſa illa bona per bonam fidem acquiſiuit aliunde; atque hoc ſpecialitèr viſus eſt aſſerere idem *Baldus Nouellus loc. cit. d. num. 9. circa finem*, dum non ſolum ampliatiuè procedendo dixit hæc verificari, quando à principio illud quaſi dominiū ex publiciana fuit apud mulierem, antequam traderetur res dotalis, ſed etiam, quando dominium, ſeu melius quaſi dominium fuit quæſitum viro conſtante matrimonio.

22 Idem dic, ſi maritus ipſe illam publicianā acquiſierit conſtante matrimonio titulo dotis.

Iuxta ſecundum ſenſum etiam aſſerit *Baldus Nouellus loc. cit.*, quod, ſi maritus illud quaſi dominium acquiſierit bona fide conſtante matrimonio ex titulo dotis, quatenus à principio rem illam receperit ſibi ſuadens rem illam eſſe ſoceri, adhuc diſſoluto matrimonio res illa transferatur illico, & ſine alia traditione in eandem mulierem iuxta diſpoſitionem textus *in d. l. in rebus*, quod certè valde conſonum rationi arbitror, quandoquidem illud acquirit in perſona vxoris ea proportionali ratione, qua ſupra diximus, quod per præſcriptionem maritus acquirat vxori dominium rei alienæ ipſi in dotem traditæ, ſi omnia concurrant ad legitimam præſcriptionem;

Illam acquiſiuit ex perſona vxoris

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod cum diſpoſitio *in illa l. in rebus* ſit noua, & exorbitans à iure antiquo, per conſequens non debeat extendi à dominio vero ad dominium fictum per id, quod habetur *in l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt.*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vbi eſt eadem ratio, debet eſſe, & intelligi eadem diſpoſitio per ea, quæ habentur *in l. Gallus §. & quod, ſi tantum ff. de lib., & poſth.*, & rei vendicatio, quæ competit ratione dominij veri, & publiciana, quæ competit ratione dominij præſumpti in hoc plenè æquiparantur per textum *in l. eum, qui §. ſi petenti mihi in verbo in publiciana ff. de public. in rem act.* Ibi- *In publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vendicatione diximus*.

Hinc ſubinferendo ad limitationem mox poſitam dicendum eſt eam habere dumtaxat locum, quando, vel vxor ipſa rem illam acquiſiuit cum mala fide ſciens illam eſſe alienam, vel etiam maritus cum eadem mala fide recepit à ſocero, quia, tunc nec illa, nec iſte habet publicianam per ea, quæ notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuil. 6. num. 9. in primo membro diſtinctionis*, quod etiam videtur expreſsè colligi per textum *in l. eum, qui §. prætor ait ff. de public. in rem act.* Ibi- *Non igitur omnis emptio proderit, ſed quæ bonam fidem habet*, vbi etiam dicitur, quod hæc actio competit emptori bonæ fidei, quamuis venditor malam fidem habuerit addita ratione *Neque enim dolus venditoris mihi nocebit*.

23 Non immediatè vxor diſſoluto matrimonio illam acquireret, quando ſiue vxor, ſiue maritus illam publicianā mala fide acquiſiuit.

Hic oritur difficultas, an, ſi datus fuerit in dotem vſusfructus alicuius fundi, vel dominium vtile rei emphytheuticæ, hic vſusfructus, ſeu dominium vtile diſſoluto matrimonio transferatur illico, & ipſo iure ſine alia traditione in eandem vxorem, quod eſt id, quod ponit pro ſexta, & ſeptima limitatione ad regulam ſupra traditam in aſſertione *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuil. 6. num. 10., & 11.*

24 Dato in dotem ſolummodo vſufructu rei ſententia aſſerens diſſoluto matrimonio illico non redire ad vxorem.

Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia ratio fundamentalis textus *in d. l. in rebus*, propter quam vxori conceditur omnis prærogatiua in re dotali, adeout illico diſſoluto matrimonio, & ſine alia traditione transferatur in eandem vxorem, eſt, quia dominium illius, quod ab initio apud ipſam erat naturalitèr, etiam apud ipſam perſeueret Ibi- *cum & eadem, & ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanſerint dominio*; ſed in præſenti hypotheſi ille vſusfructus, in quo conſiſtit quoddam dominium vtile, & ius emphytheuticum non intelligitur naturalitèr permanere apud eandem vxorem, cum durante matrimonio pleno iure pertineat ad maritum, ergo &c. vnde in ſpecie quoad vſumfructum idem *Baldus Nouellus loc. cit. num. 10.* exi-

exiſtimans eundem eſse in maritum tranſlatum, & vtpotè ius perſonale eſse in transferibile, dicit ſoluto matrimonio ipſo iure non transferri in vxorem, pro quo adducit textum *in l. ſi vſusfructus C. de iure dotium*; vnde, ne mulier remaneat indotata, recurrendum eſse aſserit ad remedia, quæ continentur *in d. l. ſi vſusfructus, & in l. vſufructu ff. ſolut. matrim.*

25 Sententia eiuſdẽ quoad ius emphytheuticum datum in dotem, quod illico reuertatur ad vxorẽ.

Quoad ius verò emphytheuticum pluribus hinc inde diſcuſsis pro vtraque parte, an ſcilicet immediatè ius emphytheuticum diſsoluto matrimonio reuertatur ad vxorem, nec ne, tandem videtur concludere, quod ad eandem reuertatur etiam ſine conſenſu proprietarij, quia eo ipſo, quod conſenſit, quod ius illud transferatur in maritum titulo dotis, videtur etiam conſenſiſse ad ea, quæ conſequuntur ad naturam dotis nempe ad reuerſionem eiuſdem ad mulierem poſt diſsolutum matrimonium, & hoc videtur conferre magis eiuſdem principijs, ſecundum quæ ſuppoſito, quod dominium dotis transferatur ad maritum aſserit, quod ex ſpeciali priuilegio eiuſdem *l. in rebus* ipſo iure ſoluto matrimonio reuertatur ad vxorem, non quia eadem res quoad dominium naturalitèr permaneat penes vxorem. Sed quomodo, hoc, quod immediatè, & ipſo iure reuertatur ad vxorem, cohæreat cum noſtris principijs, ſecundum quæ diximus, quod in tantum ipſo iure, & ſine alia apprehenſione reuertatur ad vxorem, in quantum idem dominium naturalitèr permanſerit apud eandem, quod certè verificari nequit reſpectu illius dominij vtilis rei emphytheuticæ dati in dotem, id eſt, quod a nobis remanet in præſenti diſcutiendum.

Quamobrem, vt diſtinctius procedam, in ordine ad vſumfructum ſimplicem in dotem conceſsum, diſtinguendum arbi-

26 Si vxor fuerit proprietaria, & dederit in dotem vſumfructum retenta proprietate ille immediatè redit ad vxorem.

tror; vel etenim eadem vxor gaudens pleno dominio in illo fundo conceſsit marito vſumfructum illius in dotem, vel alius extraneus illum vſumfructum in fundo conceſsit marito pro vxore in dotem retento ſibi eodem fundo quoad proprietatem; ſi vxor ipſa retenta proprietate contulerit illum vſumfructum in dotem, abſolutè arbitror diſsoluto matrimonio illum vſumfructum immediatè, & ipſo iure redire ad eandem vxorem tanquam dominam proprietatis, quod argumento à contrario ſenſu deducto eruitur ex illo textu *in l. ſi vſusfructus ff. de iure dot.*; cum enim ibi dicatur, quod, ſi vſusfructus fuerit conceſsus in dotem marito pro vxore ab alio domino proprietatis poſt diuortium non reuertatur ad ipſam vxorem, ſed ad dominum proprietatis, quoniam vſusfructus à fructuario non poteſt cedi, ſequitur ex directo, quod, ſi ipſa vxor fuerit proprietaria vſusfructus diſsoluto matrimonio ad ipſam illico reuertatur; Sed quomodo hoc cohærere poteſt cum noſtris principijs, ſecundum quæ diximus, quod in tantum dos reuertatur illico ſoluto matrimonio ad vxorem, in quantum dos ipſa naturalitèr intelligatur apud ipſam perſeuerare, cum in hac hypotheſi conſtante matrimonio vſusfructus, qui ſolum venit in dotem, apud ipſam nõ permaneat, ſed intelligatur in maritum translatus? Nonnulli reſpondent in hac hypotheſi, non ipſum vsúfructum formalem intelligi translatum in maritum, ſed dumtaxat commoditatem ad fructus remanente vſufructu formali apud eandem vxorem; atque iuxta hunc ſenſum videtur quodamodo procedere *Bartolus in d. l. vſufructu ff. ſolut. matrim.*; & iuxta hanc opinionem certè ceſsat dubium excitatum, cum vſusfructus formalis adhuc permaneat apud vxorem, ratione cuius rem illam, ſeu ipſum immediatè acquirit ſoluto matrimonio iuxta diſpoſitionem iuris *in d. l. in rebus*. Sed *Baldus Nouellus d. priuileg. 6. num. 11. verſ. nota tamen* vix agnoſcit diſtinctionem inter illum vſumfructum formalem, & commoditatem ad fructus, quando illa commoditas data eſt ad longum tempus, quia tunc eſset quædam ſpecies alienationis per textum *in l. 1. §. quod ait ff. de ſuperfic., & per Bartolum in l. codicillis §. inſtituto ff. de legat. 2., & in l. qui fundum ff. locat.* Congruentius ego arbitrarer, quod ratione connexitatis, quam habet ex genere ſuo dominium directum cum vſufructu, quantumuis ex conuentione partium idem vſusfructus fuerit ſeparatus à dominio, immediatè ceſſante cauſa ſeparationis idem vſusfructus conſolidetur cum proprietate, adeoque ratione eiuſdem conſolidationis idem vſusfructus tranſeat in vxorem proprietariam, quod etiam videtur eſſe de mente eorumdem contrahentium.

27 In hoc caſu aliqui aſſerunt vsúfructum formalem remanere penes vxorem, & ſolum in maritum transferri commoditatem fructuũ.

28 Congruẽtius fundatur in connexitate, quã habet vſusfructus cum proprietate.

29 Si extraneus conceſſerit vſumfructum in dotẽ pro fæmina retenta proprietate vſusfructus ſoluto matrimonio non redit immediatè ad vxorẽ.

Si verò extraneus vſumfructum illum in dotem marito pro vxore contulerit; tunc abſolutè ſentiendum eſt, ſoluto matrimonio illum vſumfructum non transferri immediatè, & ipſo iure in eandem vxorem, quod expreſsè colligitur *ex d. l. ſi vſusfructus ff. de iure dot.* Ibi: *dicimus vſumfructum à fructuario cedi non poſſe niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, ideſt ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum pro-*

Digitized by Google

proprietatis reuerſurum vſumfructum; & in hoc locum habet conſideratio à nobis habita *in d.l. in rebus C.de iure dot.*, quod ſcilicet in tantum ipſa mulier illico ſoluto matrimonio rem dotalem acquirat, in quantum retinet ius in illa re, quod, cum non verificetur in præſenti hypotheſi, vtique ſequitur, quod immediatè illam non acquirat. Sed quomodo in hac hypotheſi ſit conſulendum eidem vxori, ne poſt ſolutum matrimonium indotata remaneat, remedia aſſignantur *in d.l. ſi vſusfructus ff.de iure dot.* Ibi- *Quidam ergo remedij loco rectè putauerunt introducendum eſſe, vt vel locet hunc vſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad vxorem pertineat*, vbi Gloſa in expoſitione caſus ſubdit, vt ſic videatur vir rem habere, qui eſt vſufructuarius, & non alij cedere, ſed quia mulier debet rem gratis habere, ſit dicta locatio vel venditio vno nummo. Alia remedia vide *in l.vſufructu ff. de iur. dot.*

30 Remedia in hoc caſu, ne vxor indotata remaneat.

Quoad ius emphytheuticum retenta præcedenti diſtinctione, an dominium directum fuerit penes extraneum, quo dotem in dominio vtili pro vxore conſtituerit marito, an verò ipſa mulier proprietaria in fundo proprio conſtituerit emphytheuſim, illamque pro dote contulerit marito, conſiderandum eſt in primis, quando proprietarius, qui dotem in dominio vtili conſtituit marito pro fæmina, an directè contulerit illud ius emphytheuticum pro dote, an verò præciſè in emphytheuſim conceſſerit rem illam, vel Patri vxoris, vel ipſi vxori, qui, vel quæ poſtea illud ius contulerit in dotem marito. Deinde, quando ipſa mulier proprietaria dominium vtile conſtituit in dotem marito, videndum eſt, an dominium directum conſtante matrimonio apud ſe detinuerit, vel fortè alienauerit. Quibus poſitis aſſero primo, quod, ſi ille extraneus directè illud dominium vtile contulerit marito pro dote vxoris retento ſibi dominio directo *ex vi d.l. in rebus C.de iure dotium* diſſoluto matrimonio illud non transferatur ipſo iure, & abſque traditione in vxorem, niſi fortè velis, quod in illa conſtitutione dotis extraneus proprietarius contulerit dominium vtile in vxorem, & ſolum commoditatem fructuum in maritum. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia in tantum *ex vi d. l. in rebus* illa acquiſitio diſſoluto matrimonio fit ipſo iure, & abſque alia apprehenſione, ſeu traditione vxoris, in quantum in illa ſupponitur illius ius in ipſa vxore naturalitèr permanere. Ibi *cum eædem res ab initio vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanſerint dominio*, ſed in præſenti hypotheſi nec dominium directum, nec vtile intelligitur fuiſſe eiuſdem vxoris, cum directum remanſerit penes proprietarium dotantem, vtile non in ipſam, ſed in eius maritum intelligatur translatũ, ergo &c. Ratio ſecundæ partis ex eo euincitur, quia ſuppoſita illa translatione dominij vtilis facta per dotantem in vxorem habet hæc diſſoluto matrimonio, quidquid requiritur, ad hoc vt immediatè, & ſine alia traditione *ex vi d.l. in rebus* illud dominium vtile in plenam ſui tranſeat poteſtatem, quandoquidem illud dominium vtile intelligitur ab initio ſuum fuiſſe, & ſub ſua remanſiſſe poteſtate, quæ eſt ratio conſiderata ex d. textu, & ſola commoditas fructuum cenſetur conceſſa marito; ſicuti igitur, quando dos per vxorem eſt ſimplicitèr conceſſa marito, in quo caſu dominium naturale rei dotalis intelligitur permanere penes vxorem, vxor ipſa diſſoluto matrimonio ipſo iure illam dotem reuocat per ea, quæ iam latè commendauimus, ita quando ſola commoditas eſt conceſſa marito, & dominium vtile eſt conceſſum vxori, & apud ipſam permanet ratione eiuſdem dominij vtilis diſſoluto matrimonio intelligitur dotem in illo conſiſtentem immediatè reuocare. Sed, an in caſu, quo dominium vtile eſſet directè in maritum translatum iuxtà primam partem mox expoſitam teneatur maritus per nouam actionem, ſeu traditionem diſſoluto matrimonio illud in vxorẽ transferre? Videtur *ex d.l. ſi vſusfructus ff. de iure dot.* negatiuè reſpondendum, cum illud ius, ſeu ille vſusfructus cedi non poſſit, niſi domino proprietatis -Ibi- *difficultas erit poſt diuortium circa reddendum ius mulieri, quoniam dicimus vſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, ideſt ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominium proprietatis reuerſurum vſumfructum*. Verum nota cum *Baldo Nouello de dote d. part. 8. priuileg.6.nu.11.verſ.*, *& ſecundum hoc poteſt concludi*, diſcrimen, quod intercedit inter vſumfructum, & dominium totale, quod conceditur in contractu emphyteutico, nam vſusfructus eſt ius omninò intransferibile, etiam inſeparabile à perſona, adeout nec conſentiente domino poſſit ab vno in alium transferri, quod videtur colligi ex textu *in d.l. ſi vſusfructus ff. de iure dot.*, vndè ſi vſusfructus alteri à primo vſufructuario concedatur,

Variæ cõſiderationes circa rem præſentem.

31 Si extraneus directè dominium vtile contulerit marito pro dote vxoris retento ſibi directo diſſoluto matrimonio illud nõ transfertur ipſo iure in vxorẽ.

32 Secus, ſi dominiũ vtile trãſtulerit in vxorem, & ſolum commoditatem fructuum in maritum.

33 In caſu, quo dominium vtile eſſet directè in maritum translatũ ſententia aſſerens ipſo iure dominiũ idem vtile transire in vxorem.

34 Diſcrimẽ, quod intercedit inter vsũfructum, & dominium vtile.

datur, tunc de nouo alius vſusfructus creatur per textum *in l. vſusfructus ff. ſolut. matrim.* dominium verò vtile emphytheuticum translatum in virum, idem etiam poteſt transferri in eandem mulierem, ita vt illud ſit idem ſpecie, & numero, cum nihil obſtet, quominùs dominium vtile emphytheuticum poſſit de vno in alium tranſire, ſicut tranſit actio vtilis per textum *in l. emptor C. de hæred.* cum etiam poſſit vendi *per Gloſam in l. ex aſſe ff. ad Trebell.* Quibus ſuppoſitis *Baldus Nouellus de dote d. part. 8. priuileg. 6. n. 11. verſ., & ſecundum hoc poteſt cócludi*, qui ſentit, quod non ratione dominij rei dotalis in vxore naturaliter præexiſtentis, & permanentis illicò rem dotalem fieri, & ipſo iure eiuſdem vxoris diſſoluto matrimonio, ſed ratione ſpecialis priuilegij in fauorem dotis per *d. l. in rebus C. de iure dot.* ſentit etiam in hoc caſu nedum dictum dominium vtile poſſe per nouam actionem, ſeu traditionem à marito transferri in vxorem, ſed ipſo iure immediatè, & ſine alia traditione in ipſam tranſire. Nos autem, qui in præcedentibus aſſeruimus hoc priuilegium, ſi quod eſt, fundari in dominio vxoris præcedente, & penes eandem naturaliter perſeuerante, nunc abſolutè iuxtà prædicta aſſerere tenemur non ipſo iure tranſire in vxorem, ſed accedente traditione mariti, cum dominiú vtile nunquam fuerit penès vxorem, ſed immediatè translatum in maritum.

35 Probabilius, vt transferetur, indiget traditione mariti.

Sed, an in hac hypotheſi, qua dominium vtile per extraneum conceſſum marito pro dote vxoris eiuſdem diſſoluto matrimonio transferendum eſt in eandem vxorem requiratur nouus conſenſus eiuſdem extranei proprietarij? negatiuè reſpondendum eſſe arbitror, prout in ſimili ſentire videtur *Baldus Nouellus de dote d. priuil. 6. n. 11., Ioannes de Immola in l. vſufructu ff. ſolut. matrimon., Ludouicus in l. ſi pupillorum §. ſi pupillus ff. de reb. cor.* Rationem ex eo deduco, quia eo ipſo, quod proprietarius dominium illud contulit in dotem, videtur contuliſſe ad ea omnia, quæ conſequũtur ad naturam eiuſdem dotis *arg. l. & ſi vno ff. locati*, nam ille, qui vult antecedens non videtur recedere ab ijs, quæ veniunt in conſequentiam *l. illud ff. locati, & l. quamuis ſimpliciter C. de fideiuſſ.* Cum igitur de natura dotis ſit, quod res dotalis, ſeu ius dotis diſſoluto matrimonio redeat ad vxorem, ſequitur, quod ille, qui conſenſit, vt res ſua in dotem conferatur, conſenſerit quoque, quod diſſoluto matrimonio in vxorem reuertatur.

36 Ad talem translationem nó requiritur nouus conſenſus proprietarij.

Aſſero ſecundo, quod, ſi proprietarius conceſſerit in emphytheuſim Patri, vel immediatè filiæ fundum ſuum ſimpliciter, & idem Pater velit filiæ in dotem, vel eadem filia ſibi illud emphytheuticum conferre, non ſit neceſſarius conſeſſus proprietarij pro tali translatione iuris emphytheutici in dotem per ea, quæ nos docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphit., & cenſibus prænot. 4. num. 10.*, & videtur etiam ſentire *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 6. num. 11.* quidquid ex aduerſo ſenſerit *Bartolus ff. ſolut. matrim.* Rurſus, quamuis daremus neceſſarium eſſe huiuſmodi proprietarij conſenſum ad transferendum ius illud emphytheuticum, non ſit tamen neceſſarius nouus conſenſus ad transferendum à marito in vxorem illud ius emphytheuticum diſſoluto matrimonio. Idem *Baldus Nouellus loc. cit.*, & nos etiam in ſimilibus docuimus *eod. tom. 1 ſub tit. Contractus IV. de emphyth. & cenſib. prænot. 7. nu. 42.* Prima pars, quam etiam ſuſtinent *Speculator tit. de locato §. nunc aliqua num. 109., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28., Padilla in auth. res quæ nu. 103. C. communia de legat., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 15. nu. 71.* ex eo deducitur, quia mulier ipſa poteſt ſua iura feudalia, quorum habet dominium vtile ſine domini directi conſenſu dare marito in dotem, dummodò illa tradat inæſtimata, & non apponat pactum, vt maritus eandem dotem conſiſtentem in illis iuribus lucretur per textum *in c. vnico de inueſtitura, quam Titius accepit à Sempronio, Rolandus à Valle de lucr. dotis qu. 54. n. 6., & 18., Iulius Clarus §. feudum q. 36.*, ergo eadem ſeruatis eiſdem conditionibus potuit tradere marito ſine conſenſu domini directi ius ſuum emphytheuticũ, cum quoad hoc ius feudale, & emphytheuticum pari paſſu procedant *Petrus Barboſa in l. vſufructu n. 24. ff. ſolut. matrim., Ioannes Baptiſta à Sancto Blaſio cent. 2. n. 26.*, Et ſi eadem mulier poteſt ius ſuum emphytheuticum ſine proprietarij conſenſu tradere marito, cur non poterit Pater ius ſuum emphyteuticum, ſeruatis tamen eiſdem conditionibus tradere pro dote filiæ, cum ex officio paterno eandem filiam teneatur dotare? nec obeſſe poſſe videtur textus *in l. fin. C. de iure emphyth.*, vbi prohibetur quæcunque alienatio iuris emphytheutici irrequiſito proprietario ſub pæna commiſſi; Non, inquam, obeſſe poſſe videtur, tum quia vt nos etiam docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphytheuſi, & cenſib. Diſq. 1. § 4. nu. 2.* ille textus procedit de alie-

37 Si proprietarius cóceſſerit ius fundum in emphitheuſim Patri, vel filiæ poſſunt iſti illum cóferre in dotem ſine nouo conſenſu proprietarij.

38 Nec eſt neceſſarius nouus conſenſus, vt à marito transferatur in vxorem diſſoluto matrimonio.

Rationes pro aſſerto pro prima parte.

Digitized by Google

alienatione oneroſa, non autem de gratuita, cum emphytheuta poſſit ius ſuum alteri donare, ſeu legare ſine

39 Ius emphytheuticum poteſt ſine conſenſu domini transferri titulo liberali.

domini conſenſu *Gloſa in l. fin. §. alijs vendere C. de iure emphyth.*, *Baldus in l. ſi domus §. fin. num. 1. ff. de leg. 1.*, *Florianus in c. potuit de locat.*, *Cepola conſ. ciuil. 8. num. 10.*, qui teſtatur de communi tàm apud Legiſtas, quàm apud Canoniſtas; conſtitutio autem dotis quoad hunc effectum comparatur translationi ex titulo liberali; tum quia, vt notat *Speculator d. tit. de locato §. nunc aliqua d. num. 109.* diſpoſitio *d. l. fin. C. de iure emphyth.* non habet locum in alienatione, quæ fit per Patrem, vel eandem filiam pro dote eiuſdem filiæ, quod probat *arg. l. res quæ C. communia de legat.*, ſed hoc argumentum non videtur efficax, niſi in caſu, quo Pater, & filia non haberent bona aliunde, quibus poſſet dotem illam conſtituere, cum tale remedium *auth. res quæ* non ſit, niſi ſubſidiarium pro tali neceſſitate; tum quia vt notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 15. num. 66.* diſpoſitio

40 Textus in l. fin. C. de iure emph. procedit de alienatione perpetua.

d. l. fin. C. de iure emphyth. procedit in alienatione perpetua, non verò in temporali, quandiu durauerit matrimonium, quo ſoluto emphytheuſis data in dotem per Patrem, vel per filiam debet redire ad eundem Patrem vel filiam. Secunda pars ex eo deducitur, quod ſupra dicebamus ex ſuppoſitione, quod requiratur ad conſtituendam dotem in illo iure emphytheutico conſenſus domini directi, nam, ſi tunc dominus directus conſenſum præſtaret illi alienationi cauſa

Rationes pro ſecunda parte.

dotis iuris emphytheutici non requireretur nouus conſenſus in noua translatione, ſeu in reuerſione eiuſdem dominij vtilis in dotantem, quandoquidem illa reuerſio, ſeu noua translatio veniret

41 Illa reuerſio, & in neceſſariam cōſequentiam.

in neceſſariam conſequentiam contractus dotalis, de cuius ratione eſt, vt dos ſoluto matrimonio reuertatur ad fæminam, cuius nomine illa dos conſtituta eſt, & dum conſenſit primæ alienationi non poteſt ſecundæ diſſentiri per ſuperius allegata iura, ergo, quantumuis requireretur conſenſus proprietarij ad transferendum in dotem ius emphytheuticum eodem ſemel præſtito non erit neceſſarius nouus conſenſus diſſoluto matrimonio ad effectum, vt ius illud redeat ad dotantem. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyth.*, *& cenſ. prænot. 7. num. 42.*, nempe quod, ſi primus emphytheuta vtatur remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ad recuperandam rem emphytheuticam iam venditam cum conſenſu proprietarij non amplius indigeat conſenſu eiuſdem proprietarij in atractione eiuſdem rei ad ſe ipſum, prout etiam ſentiunt *Gregorius Lopez l. vlt. tit. 8. part. 5. verb. ad Senor. Molina tract. 2. de iuſt. diſp. 273.*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. num. 11.*, & ratio eſt, quia tunc conſenſus proprietarij tantum requiritur, quando fit nouus contractus, nouaque alienatio, quæ non contingit in recuperatione eiuſdem rei per reciſcionem contractus prioris *ex vi d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*, quia tantum fit reſolutio eiuſdem prioris; Sed hoc idem militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam diſſoluto matrimonio non fit nouus contractus, ſed primus perficitur ſecundum naturam eiuſdem dotis, de cuius ratione eſt, vt dos poſt diſſolutionem matrimonij reuertatur ad vxorem; & proprietarius, qui primo conſenſit, vt ius emphytheuticum conſtitueretur in dotem intelligitur conſenſiſſe ad ea omnia, quæ veniunt in conſequentiam dotis.

42 Non fit nouus contractus, ſed reſolutio prioris.

Aſſero tertio, quod, ſi ipſa mulier proprietaria ſibi in dotem conſtituerit ius emphytheuticum in proprio fundo, retentoque dominio directo illud contulerit marito, diſſoluto matrimonio immediatè, illico, ipſo iure, & ſine aliqua retrodatione illud acquirat, & quoad hoc arbitror rectè procedere textum *in d. l. in rebus C. de iure dotium*, cum tunc immediatè conſolidetur vtile cum directo in fauorem eiuſdem vxoris; nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur non verificari in hac hypotheſi rationem fundamentalem eiuſdem textus ſitam in eo, quod dominium, quod ab initio inerat apud eandem vxorem naturaliter conſtante matrimonio apud ipſam perſeueret, quandoquidem dominium vtile, circa quod verſatur præſens difficultas, non intelligitur conſtante matrimonio perſeuerare apud ipſam vxorem, cum intelligatur in maritum translatum; Non inquam, obeſſe poteſt, quia, quamuis intelligatur dominium vtile translatum in maritum, ratione tamen dominij directi perſeuerantis apud eandem vxorem diſſoluto matrimonio dominium vtile attrahitur ad eandem vxorem titulo conſolidationis, nec aliud intendit textus *in d. l. in rebus C. de iure dot.*; non enim vult, quod dominium rei ſecundum omnia iura perſeueret apud eandem vxorem perſeuerante matrimonio, cum certum ſit in translatione dotis iura adminiſtrationis dotis, & vſusfructus in maritum transferri.

43 Si ipſa mulier proprietaria ſibi in dotem conſtituerit ius emphytheuticū diſſoluto matrimonio illud ipſo iure acquirit.

Aſſero quarto, quod, ſi vxor conſtituto ſibi in dotem iure emphytheutico

in proprio fundo, eodemque tradito marito poſtea proprietatem vel titulo venditionis, vel alio translatiuo dominij in alium alienauerit, tunc diſsoluto matrimonio non ipſo iure, & abſque apprehenſione dominium illud vtile acquirat, ſed indigeat traditione, quam maritus tenetur præſtare. Expreſsè videtur deduci ex textu *in d. l. in rebus C. de iure dotium*, quia tunc conſtante matrimonio, nec perſeuerat dominium directum, ratione cuius iure conſolidationis eodem diſsoluto ad ſe trahat vtile, nec idem dominium vtile, cum intelligatur translatum in maritũ, ergo ceſſante ratione illius immediatæ acquiſitionis ceſſabit etiam immediata acquiſitio, ſed ad ſummum poterit agere ad acquiſitionem mediante retrodatione eiuſdem mariti. Hoc etiam quoquo modo videtur colligi ex textu *in l. vſufructu ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, quod, ſi vxor fundi ſui vſumfructum viro ceſserit, reſtitui is à viro debeat, & poſt ſubditur, quod, *ſi proprietas fuerit alienata inſpiciendum ſit quemadmodum mulieri poſſit reſtitui*, ex quibus clarè liquet, quod non fiat immediata acquiſitio illius dominij vtilis, cæteroqui fruſtra diceretur, quod inſpiciendum eſset, quomodo mulieri poſset reſtitui; Neque dicas, textum *in d. l. vſufructu* procedere ſolum quoad vſumfructum ſimplicem, qui non eſt ceſſibilis, nec transferibilis per textum *in l. ſi vſusfructus ff. de iure dot.*, non autem de dominio vtili emphytheutico, quod vtique eſt de vno in alium transferibile; contra enim impugnaberis, nam dato etiam, quod ille textus procedat tantum de vſufructu ſimplici, qui non eſt transferibilis; ex quo tamen ibidem dicitur, quod ratione proprietatis in alium translatæ ceſsat ius in eodem transferente acquirendi immediatè illum vſumfructum, eo quia ceſsat fundamentum ratione proprietatis, intuitu cuius poſset in ipſum immediatè transferri, & deberet, videtur inferri, quod etiam ratione translationis dominij directi ceſsat ius immediatè acquirendi, licet poſsit acquiri media actione, quod eſt diſcrimen, quod in hoc conſiderari poteſt inter vſumfructum ſimplicem, & dominium vtile, quod ſcilicet ille non ſit transferibilis abſolutè, iſtud autem non niſi media actione per textum *in l. emptor C. de hæred.*

44 Si ipſa mulier conſtante matrimonio proprietatẽ alienauerit, diſſoluto matrimonio non acquirit ipſo iure emphyteuticũ ius.

Soluuntur inſtãtiæ oppoſitæ.

Vlterius hic oritur difficultas primo, an, quando data ſunt in dotem bona mobilia, diſsoluto matrimonio eadem ipſo iure, & ſine alia apprehenſione reuertantur in plenum dominium vxoris ex vi *d. l. in rebus C. de iure dot.* Secundo, an, ſiue data fuerint bona mobilia, ſiue immobilia nedum eadem ipſo iure reuertantur diſsoluto matrimonio ad vxorem, ſed etiam fructus eorundem. Tertio, an, ſi maritus conſtante matrimonio ex cauſa rerum dotalium acquiſierit aliquas actiones perſonales, quæ eſsent in cauſa reſtitutionis vna cum eadem dote, ipſæ etiam ipſo iure ſine vlla ceſsione ad eandem vxorem diſsoluto matrimonio tranſeant.

Nonnulla dubia excitantur.

Ratio dubitandi quoad primam difficultatem ex eo oritur, quod habetur *in l. vnica §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.*, vbi marito tempus conceditur ad annum poſt ſolutum matrimonium ad reſtituendas res mobiles dotales -Ibi- *Exactio autem dotis celebretur non annua bima prima die, ſed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel ſe mouentibus, vel incorporalibus*; vnde *Baldus in l. & ſi dotis C. de iure dot.*, ait, quod, ex quo hodie vir habet annum circa mobilia, illico non transferatur in vxorem dominium, ſed ſolum poſt annum, hocque etiam probat per textum *in l. Sempronius Attalus ff. de vſufruct. leg.* Nihilominus ſentiendum eſt, quod diſsoluto matrimonio eaſdem res ſiue mobiles, ſiue immobiles ipſo iure pertineant ad eandem vxorem, prout expreſsè ſentit *Bartolus in l. ob res amotas ff. rer. amot.*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. num. 12. verſ. ſed regula illius Gloſa*, & clariſsimè euincitur ex textu *in d. l. in rebus C. de iure dot.*, quæ vniuerſalitèr procedit, quinimmo expreſsè loquitur ſiue de mobilibus, ſiue de immobilibus -Ibi- *In rebus dotalibus ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſeu ſe mouentibus, ſi tamen extant ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint &c.*, nec textus ibi dicit, quod quoad mobilia non niſi poſt annum, quoad immobilia verò illico poſt diſsolutum matrimonium dominium transferatur in vxorem. Si autem inquiras, cur non niſi poſt annum concedatur reſtitutio rerum mobilium dotalium, ſi illarum dominium illico, & immediatè transfertur in vxorem? Reſpondent *Coaruuias in Epit. ad quartum decret. de ſponſalibus ſecunda part. c. 3. §. 9. num. 9., & c. 6. §. 8. num. 24.*, *Gomez ad l. 50. Tauri num. 46.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 4. part. 11. num. 2.*, hoc conceſsum eſse in ordine ad res mobiles propter maiorem commoditatem mariti ad eaſdem res ordinandas ex præſumptione, quod poſsint in aliqua functione eſse implicatæ, quod non ita facilè eueniat in immobilibus, quæ ſunt faciliores expeditionis, prout etiam ſentire vi-

45 Sententia aſſerens, quod mobilia diſſoluto matrimonio ipſo iure non reuertantur ad vxorem.

46 Contraria ſententia etiam quoad mobilia præfertur.

videtur *Petrus Barboſa in l. 2. num. 4. ff. ſolut. matrimon.*, vnde textus *in d. l. vnica §. cum autem in verb. exactio C. de rei uxor. act.* conſuluit ſimul, & vxori, & marito; marito quidem de dilatione in ordine ad res mobiles reſtituendas ad annum poſt ſolutum matrimonium ad effectum ipſas ordinandi; vxori verò coarctando tempus de iure cõmuni digeſtorum conceſſum, ſecundum quod maritus vel eius hæredes non tenebantur ad reſtitutionem niſi annua, bima, & trima die hoc eſt in tribus annis ad reſtituendam dotem ſecundum tertiam partem pro quolibet anno. Sed quomodo poſſit intelligi dominium immediatè translatum in eandem vxorem, ſi ad annum tenetur expectare reſtitutionem? reſpondendum eſt dominium non repugnare eſſe propriè apud vxorem retenta adhuc re penes maritum, cum tunc non detineat nomine proprio, ſed eiuſdem vxoris.

47 Ex dilatione anni ad reſtituendum non tollitur, quin dominium immediatè transferatur ad vxorem.

Ratio dubitandi quoad ſecundam difficultatem propoſitam videtur deſumi ex eo, quod, ſi dominium rerum dotalium immediatè poſt diſſolutum matrimonium ſine alia apprehenſione tranſit in vxorem, ergo fructus, qui ex illa percipiuntur debent directè cedere eidem vxori per textum *in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.*, & cum fructus dotis eadem actione peti poſſint, qua res ipſa per textum *in l. ſi maritus §. fin. ff. ſolut. matrimon.* ſequi videtur, quod eodem iure diſſoluto matrimonio acquirantur, quo eadem dos acquiritur. Ex alio capite cum *in d. l. vnica §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.* dicatur *Sin autem ſuperſederit res mobiles vel ſe mouentes, vel incorporales poſt annale tempus reſtituere, vel cæteras res ſtatim poſt diſſolutum matrimonium etiam vſuras æſtimationis omnium rerum, quæ extra immobiles ſunt vſque ad tertiam partem centeſimæ ex bona fide introducendas maritus præſtet, fructibus ſcilicet rerum immobilium rerum patri mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis,* vbi vides, quod intra annum à die ſoluti matrimonij non debeantur vxori fructus rerum mobilium, nec vſuræ æſtimationis earundem, ex quo videtur deduci, quod dominium pro illo anno non tranſeat in vxorem, ſed remaneat penes maritum, quod eſt contra ſuperius dicta. Vt clarius hac in re procedamus, aduertendum eſt fructus, de quibus poteſt eſſe hæc controuerſia, poſſe eſſe quaſi in triplici ſtatu; primo quatenus ſunt fructus ex bonis dotalibus percepti à ſponſo ante contractum matrimonium, eo ſcilicet caſu, quo ſponſa, vel eius Pater ante contractas nuptias, & per conſequens ante onera matrimonialia ab eodem ſuſcepta contulerit ſponſo res dotales, qui ſponſus ex eiſdem fructus perceperit ante contractas nuptias; ſecundo, quatenus ſunt percepti conſtante matrimonio pro tempore tamen, pro quo maritus onera matrimonij non ſuſtinuit; tertio, quatenus fuerint percepti ab eodem marito, vel ab eius hæredibus diſſoluto iam matrimonio. Rurſus conſiderari poſſunt, vel prout ſunt fructus rerum immobilium, an verò, vt ſunt fructus rerum mobiliũ, nam ſecundum has conſiderationes diuerſæ oriri poſſunt rationes decidendi. Hinc

48 Sententia aſſerens etiã fructus rerum mobiliũ dotalium deberi ipſo iure poſt ſolutum matrimonium vxori.

49 Contraria ſententia exponitur cum ſuis iuribus.

Varij ſtatus, ſub quibus poſſunt fructus ſumi.

Dico primo, in ordine ad fructus perceptos ante contractas nuptias, & ante ſuſcepta onera matrimonialia ſuppoſita opinione, quod illi fructus conuertantur in dotem, prout ſentiunt *Campeggius de dote part. 3. q. 199.*, & alij apud eundem, non eſſe reſtituendos immediatè à die ſoluti matrimonij, ſicuti reſtituendus eſt ipſe fundus dotalis immobilis, à quo fuerunt percepti, ſed habere dilationem annalem legalem iuxta textũ *in d. l. vnica §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.* ad normam aliarum rerum dotalium mobilium *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 32. nu. 3.*, *Petrus Barboſa in l. diuortio §. non ſolum num. 10. ff. ſolut. matrimon.*, *Campeggius loc. cit.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 19. num. 20.* Ratio deducitur ex textu *in d. l. vnica in verb. exactio C. de rei vxor. act.*, vbi in ordine ad res dotales mobiles conceditur illa annalis dilatio, ſed fructus illi ante contractas nuptias percepti, quantumuis adaugeant dotem, non extrahuntur à ratione bonorum dotalium mobilium, vnde meritò ſubdit *Campeggius loc. cit.*, quod licet augeant dotem, non tamen adaugeant fundum per textum *in l. ſi marito in fine ff. ſolut. matrimon.*, & per textum *in l. cum in fundo §. ſi fundus ff. de iure dot.*; Nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum huiuſmodi fructus adaugeant dotem, intelligantur tanquam augmentum dotis, augmentum autem ſortitur naturam, & conditionem eiuſdem dotis per textum *in l. etiam C. de iure dot.*, *& l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotali*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, id quod dicitur, ſcilicet idem ſentiendum eſſe de augmento, quod ſentitur de dote ipſa, intelligendum eſt ſemper attenta natura, & ſeruata conditione rerum, ex quibus conſtitutum eſt tale augmentum cõparatiuè ad res ipſas dotales, adeout, ſi

50 Fructus dotis percepti à ſponſo ante nuptias, & ante onera matrimonialia, ſi augent dotis non ſunt reſtituendi niſi poſt annum à ſoluto matrimonio.

Rationes pro hoc aſſerto.

ſi tale augmentum conſiſtat in mobilibus, & res etiam dotales ſint mobiles vtrumque conſequatur dilationem an-

51 Intellige, etiam ſi ſint fructus dotis conſiſtentis in fundo immobili.

nalem quoad reſtitutionem poſt diſſolutum matrimonium, ſi verò augmentum conſiſtat in mobilibus, vt in caſu noſtro, & dos ipſa in fundo immobili quoad eandem reſtitutionem, non idem ſentiendum ſit de illo, quod de iſta, cum attenta mobilitate augmenti diuerſo iure ipſum afficiatur, ac afficitur fundus ipſe; Hoc expreſsè ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.19. num. 29.* Quod, ſi vlterius repetas, quod regularitèr id, quod maius eſt, & principale trahat ad ſe id, quod minus eſt, & acceſſorium, adeoque, quod dos conſiſtens in fundo immobili trahat ad ſe augmentum conſti-

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

tutum per fructus; ſtatim impugnaberis, quia illa regula, quod maius trahat ad ſe minus, intelligenda eſt, quando maius, & minus continentur ſub eodem genere, & ſunt eiuſdem naturæ, ſecus, quando in diuerſo, & ſunt conditionis diuerſæ, vt in caſu noſtro. Ex quibus deducitur, quod, ſicuti fructus rerum immobilium, quamuis dotem augeant, quoad reſtitutionem habent dilationem annalem, ita quinimmo à fortiori fructus rerum mobilium, quamuis eandem dotem augeant ſimul cum illis rebus gaudeant eadem dilatione.

Vtrum verò huiuſmodi fructus, prout dotem adaugent, ſiue fuerint rerum immobilium, ſiue mobilium immediatè, & ipſo iure diſſoluto matrimonio tranſeant quoad dominium ad ipſam vxorem, quamuis in executione admittant illam dilationem annalem? Abſolutè affirmatiuè reſpondendum eſt, non ſolum, quia illi fructus verè computantur, vt dos per textum *in l. ſi à marito in fine ff. ſolut. matrim.*, *& per textum in l. cum in fundo §. ſi fundus ff. de iure dot.*, & in hoc verificatur, quod ſortiatur naturam, & conditiones eiuſdem dotis per textum *in l. etiam C. de iure dot.*, ſed etiam,

52 Dominium tamen eorundem tranſit immediatè in ipſam vxorem.

quia ratio, quæ conſideratur *in d. l. in rebus C. de iure dot.* ad tribuendum hoc priuilegium doti, ſiue conſiſtat in mobilibus, ſiue in immobilibus, vt ſcilicet ipſo iure cum omnibus ſuis prærogatiuis transferatur ad mulierem immediatè poſt diſſolutum matrimonium, militat etiam quoad huiuſmodi fructus, qui percepti ante matrimonium dotem augent, quandoquidem, & à principio fuerunt eiuſdem mulieris, & tanquam pars dotalis intelliguntur naturalitèr in eius dominio perſeuerare, & ſicuti annalis illa dilatio quoad executionem in reſtituendo non tollit, quin quoad dominium res ipſæ dotales intelligantur ipſo iure fieri, & eſſe eiuſdem mulieris, ita nec illa tollit, quin fructus ipſi, qui computantur tanquam res dotales, ſeu tanquam pars dotis ſint ipſo iure diſſoluto matrimonio, & efficiantur eiuſdem mulieris arg. eorum, quę tradit *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 6. num. 13.*

Dico ſecundo, in ordine ad fructus perceptos conſtante matrimonio pro tempore, quo maritus non ſuſtinuit 53

53 Fructus percepti conſtante matrimonij pro tempore, quo maritus non ſuſtinuit onera eiuſdem ſunt reſtituẽdi

onera matrimonij, regularitèr eſſe quidem mulieri reſtituendos diſſoluto matrimonio, non tamen admittere illam dilationem annalem iuxta diſpoſitionem textus *in d. l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.* Ita quoad primam partem *Bartolus in l. diuortio in princip. num. 11. ff. ſolut. matrim.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 38. num. 23.*, *& q. 42. num. 33.*, *Petrus Barboſa in l. de diuiſione num. 4. ante finem verſ. quin immò*, *& num. 11. verſ. 5.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 29. num. 66.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 244. num. 17.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 42. num. 39.*, qui omnes cum alijs docent maritum non ſuſtinentem onera matrimonij non facere ſuos fructus dotis, adducta ratione, quia ſcilicet iura deferunt marito lucrum fru- 54

54 Rationes euincentes huiuſmodi fructus eſſe reſtituẽdos.

ctuum propter onera matrimonij per textum *in l. dotis fructus in princip. ff. de iure dot.*, *& l. pro oneribus C. eod. tit. l. ſi maritus ff. famil. erciſ.*, & non ſolum hoc euincitur, quia ipſe non eſt dominus dotis, cui cedere debeant fructus eiuſdem, cum dominium, ſi dos fuerit inæſtimata, ſeu æſtimata æſtimatione tamen non faciente venditionem, naturalitèr perſeueret apud eandem vxorem; igitur in tantum illos facere poteſt ſuos, in quantum ſuſtinet onera in compenſationem eorundem, ſed etiam, quia maritus recipiens dotem videtur contractū quendam innominatum contraxiſſe cum vxore, vt ille ſcilicet acquireret iura adminiſtrationis, & vſusfructus dotis, & pro talibus iuribus daret, ſeu offerret onera matrimonij ſuſtinere, prout conſiderarunt *Caualcanus deciſ. 22. num. 7.*, *& 27. part. 4.*, *Petrus Barboſa in l. de diuiſione nu. 12. ff. ſolut. matrim.*, *Hodierna in annot. ad deciſ. 211. Surdi*, quod etiam videtur colligi ex textu *in l. in promiſſione ff. de act.*, *& oblig.*, vbi conſideratur, quaſi quidam contractus emptionis, & ſic ſi maritus onera non ſuſtineat, deficiente conditione non eſt, cur fructus dotis debeat acquirere. Quoad ſecundam, quæ procedit in ſuppoſitione, quod illi fructus conſtante matrimonio à marito

per-

Digitized by Google

percepti pro tempore, quo onera matrimonij non ſuſtinuit, non veniant in augmentum dotis, ſeu ipſam non adaugeant (circa quod tamen eſt maximum diſſidium inter Doctores, de quo incontinenti nonnulla ſubdam, & quod determinatè ſentium exponam) ipſam ſuſtinent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 19. num. 33., Baldus Nouellus de dote part.*

55 Rationes ſuadentes talem fructuũ reſtitutionem non admittere dilationem annalem.

2. num. 7., nec incongruè, quandoquidem, cum non ſit dos, licet actione dotis poſſint peti per ea, quæ latè docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 1. num. 35., & ſeqq.* ad eoſdem fructus non extenditur diſpoſitio textus *in d. l. unica §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.*, prout etiam expreſsè notat *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31. num. 3., & num. 4. in verſ. præterea, ſi huiuſmodi fructus*, quod, ſi non ſint dotales, tanquam acceſſorij ad bona immobilia illico ſint reſtituendi. Sed, an hoc intelligendum ſit, ſiue huiuſmodi fructus ſic percepti fuerint bonorum dotalium mobilium, ſiue immobilium? Gloſa ſingularis *in l. diuortio §. interdum in verb. reddat ff. ſolut. matrimon.* videtur ſentire, ne dum in fructibus bonorum mobilium, ſed etiam in fructibus immobilium dandam eſſe dilationem annalem quoad eorundem reſtitutionem, ex quo ſequitur, quod acceſſorium maiorem habeat dilationem, quam principale, quod eſt mira-

Siue fuerint fructus rerũ mobiliũ, ſiue immobiliũ.

bile ſecundum *Baldum de Bartolinis in l. 1. num. 8. ff. ſolut. matrim.* Nihilominus ego abſolutè arbitrarer, huiuſmodi fructus ſiue fuerint rerum mobilium, ſiue immobilium eſſe illico reſtituendos non admiſſa illa dilatione annali propter rationem ſuperius adductam, quod ſcilicet huiuſmodi fructus non ſint dos, nec dotem adaugeant iuxta ſuppoſitionem, ſecundum quam procedimus, adeoque quoad ipſos non habeat locum diſpoſitio textus *in d. l. vnica verb. exactio C. de rei vxor. act.*, nec nouum debet apparere, quod prius debeantur fructus, ac res ipſa.

Sed modo difficultas explananda eſt, an fructus percepti à marito conſtante matrimonio pro tempore, quo onera eiuſdem non ſuſtinuit, vbi nihil de hoc dictum fuerit, intelligantur ex genere ſuo tranſire in augmentum dotis, an verò manere in pura ratione fructuum

56 Sententia aſſerens huiuſmodi fructus augere dotem.

eiuſdem? Nonnulli ex textu *in l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrim.* ſuſtinent huiuſmodi fructus dotem augere; atque hanc eſſe communem DD. opinionem aſſerit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 31. num. 6.*; atque hoc deducit *ex d. l. ſi marito* -Ibi- *quia minorem dotem recepiſſet*, vbi notat, quod, cum textus dicat, quod mulier poſt ſolutum matrimonium minorem dotem receperit, eo quod non receperit fructus eiuſdem perceptos, vtique ſentiat, quod huiuſmodi fructus pertineant ad augmentum eiuſdem dotis, cæteroqui inanitèr diceret, quod minorem recepiſſet. Additur

Rationes pro hac ſentẽtia.

id, quod ex *Bartolo in rub. ff. ſolut. matrim. num. 21.* circumfertur, quod ſcilicet dos ſit ius quoddam vniuerſale, quod propterea fructus percepti illud adaugeant, cum hoc ſit proprium iurium vniuerſalium, vt ex fructibus augeantur *arg. textus in l. item veniunt 20. §. fructus ff. de petit. hæred., & l. pecuniæ verbum 178. §. hæreditas ff. de verb. ſignif.*, & licet huiuſmodi DD., qui hanc ſententiam propugnant, loquantur ſolum expreſsè de fructibus perceptis poſt ſolutum matrimonium, ex ratione tamen per eoſdem adducta tenentur idem ſuſtinere de fructibus perceptis conſtante matrimonio pro tempore, quo maritus onera matrimonij non ſuſtinuit, quod, ſi expreſsè de his non deſſeruerint hoc eſt, quia regularitèr huiuſmodi fructus conſtante matrimonio cedunt abſolutè marito, cum pro illo tempore regularitèr onera matrimonij ſuſtineat. Ex aduerſo ſuſtinent huiuſmodi fructus nec venire nomine dotis, nec eandem augere *Baldus Nouel-*

57 Sententia aſſerens non venire in augmentum dotis.

lus de dote part. 2. num. 7., & ſeqq., Phanucius de lucro dotis verb. dote num. 24., Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 4. num. 26., Mareſcottus var. reſol. c. 67., & ex antiquioribus Gloſa in l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæred., Baldus in l. diuortio §. ob donationem poſt principium ff. ſolut. matrimon., eo quia, nec ſint dos, ſeu pars dotis per viam augmenti, cum dos ipſa non ſit ius vniuerſale per ea, quæ

Rationes pro eadem ſententia.

latè docuimus in præcedenti volum., dum de definitione dotis, nec per viam conuentionis, cum de hoc nihil actum fuerit, & ſi quæ iura dicant dotem augeri fructibus ex rebus dotalibus perceptis, loquuntur de fructibus perceptis ante contractum matrimonium ex tacita, & præſumpta voluntate mulieris. Quod, ſi dicas eandem eſſe rationem de fructibus perceptis ante matrimonium, & de fructibus perceptis eodem matrimonio conſtante, quando maritus onera matrimonij non ſuſtinuit, cum etiam in hoc caſu præſumi poſſit, quod mulier intenderit eoſdem conuerti in augmentum eiuſdem; ſtatim impugnaberis, quia, ſicuti vt infra dicetur, ſi matrimonium perſeuerauerit ad medietatem anni, & fructus debeantur partim marito, & partim vxori pro rata temporis vni-

formi

Digitized by Google

formi non præſumitur, quod vxor voluerit eoſdem pro parte, vt ſibi debita cedere in augmentum dotis, quia vt benè notat *Baldus Nouellus de dote d. part. 2. nu. 7., & ſeqq.* hoc cederet in damnum mulieris, cum non poſſet poſt diſſolutum matrimonium immediatè eoſdem exigere, ſed teneretur expectare ad annum iuxta diſpoſitionem *d. l. vnicæ §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor.*, ita nec præſumenda eſt, quod fructus pro tempore conſtantis matrimonij ſibi debitos eo, quod maritus munus ſuum non adimpleuerit quoad onera matrimonij voluerit, vt in augmentum dotis cederent propter idem præiudicium, quod inde ſibi obueniret. Deinde cum poſt contractum matrimonium ijdem fructus ex genere ſuo ſint ordinati ad onera matrimonij, ſi ad illud munus non fuerint collati, ex illo effectu deſignationis ad hoc munus videntur quodamodo ſegregati ab ordine conſtituendi quid vnum cum dote, ac propterea illius augmentum non conſtituere; nec præſumendum eſt, quod mulier voluerit in ſui præiudicium illos in dotem cedere;

Soluuntur argumenta contrariæ ſententiæ.

Ad illud, quod ex aduerſo dicebatur deſumptum *ex l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrimon.* dicendum eſt *cum Ioanne Angelo Boſſio de dote c. 1. num. 57.* in illo textu dici mulierem recepiſſe minorem dotē, cum non recepit fructus illius, non quia receperit minorem dotem in ſubſtantia, ſed quia non recepit id, quod ad eandem conſequitur, nec quia illud ſit pars illius, ſed quia ex ſpeciali priuilegio poſſit peti eadem actione, qua dos petitur; atque ad hoc exemplificandum *Phanucius de lucro dotis in verb. dote nu. 25.* aſſerit, quod etiam res commodata dicatur reddi deterior, quando redditur ſine intereſſe pro illa debito per textum *in l. 3. §. 11. ff. commodati*, & tamen intereſſe non eſt pars illius; vnde, ſi hoc verificatur quoad commodatum redditum ſine intereſſe, quantumuis hoc peti poſſit ſolummodo officio Iudicis mercenario per textum *in l. 4. C. depoſiti, & l. per colluſionem ff. de act. empt.* non eſt, cur verificari nequeat de dote reddita ſine fructibus, qui ex ſpeciali priuilegio dotis non ſolo Iudicis officio, ſed etiam actione dotis petuntur.

Vtrum verò diſſoluto matrimonio huiuſmodi fructus immediatè, & ipſo iure ſine alia apprehenſione acquirantur eidem mulieri, ſicuti acquiritur ipſa dos ab ipſa conſtituta? Videtur prima fronte affirmandum, prout affirmare videtur *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. num. 13. propè medium*, quia ratio ponderata in textu *in d. l. in rebus C. de iure dot.*, nempe quod res dotalis ab initio 58

58 Sententia aſſerēs, quod illi fructus diſſoluto matrimonio ipſo iure tranſeant in vxorē.

fuerit eiuſdem mulieris, & apud ipſam naturalitèr quoad dominium perſeuerauerit, militat etiam quoad fructus ex re illa perceptos pro tempore, quo maritus non ſuſtinuit onera matrimonij, cum ab initio, quo orti fuerint, eiuſdem mulieris fuerint, & intelligantur in ipſa perſeueraſſe. Ex alio capite, cum illi fructus verè, & propriè non ſit dos, nec portio eiuſdem per ſuperius probata, quantumuis peti poſſint actione dotis per textum *in d. l. ſi marito §. fin. ff. ſolut. matrimon.*, non videntur eodem priuilegio gaudere, quo dos ipſa, vt immediatè dominium ipſorum transferatur in eandem vxorem, ſicuti dos ipſa transfertur, & hoc voluiſſe videtur *Gloſa in l. diuortio ff. ſolut. matrim.* 59

59 Sententia negās exponitur.

Quid iam in hoc concludendum? Probabilius, quantum eſt *ex vi d. l. in rebus C. de iure dot.* ſentio illos fructus ſic indiſtinctè non tranſire ad mulierem, ſicuti ipſa dos, ſed indigere traditione, cum illi fructus non ſint propriè dos, nec huiuſmodi priuilegium conceſſum in ordine ad dotem extenditur in ordine ad fructus, quod eo fortius ſentiendum eſt, quia, ſecus in eodem duo priuilegia cumularentur, alterum, quo huiuſmodi fructus peti poſſint eadem actione, qua petitur dos contra diſpoſitionem iuris communis, alterum quo immediatè acquirerentur. 60

60 Probabilius illi fructus non tranſeunt ipſo iure in vxorem.

Dico tertio, in ordine ad fructus perceptos diſſoluto matrimonio, qui tamen pro rata temporis vniformi partim ſpectant ad maritum, qui pro rata illius temporis ſuſtinuit onera matrimonij, partim debentur vxori, cum pro illa temporis rata matrimonium fuerit diſſolutum, nec maritus onera illius ſuſtinuerit, idem ferè ſentiendum eſſe, quod dictum fuit in præcedentibus de fructibus perceptis conſtante matrimonio pro tempore, quo maritus non ſuſtinuit onera matrimonij, adeout non admittant illam dilationem annalem, ſed immediatè ſint reſtituendi, nec augeant dotem, nec ipſo iure transferantur, ſed indigeant traditione. 61

61 Fructus percipti poſt diſſolutum matrimonium, prout pertinent ad vxorē non admittunt illam dilationem annalem.

Expeditus iam à prima difficultate de immediato regreſſu dotis ad mulierem poſt diſſolutum matrimonium me confero ad ſecundam ſupra propoſitam, an ſcilicet vxor poſſit diſſoluto matrimonio, ſiue in dote profectitia, ſiue in aduentitia propria auctoritate ingredi poſſeſſionem. Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia, licet dominium huiuſmodi rerum dotalium inæſtimatarum naturalitèr permaneat penes vxorem

Rationes dubitandi circa ſecundū punctum propoſitum ab initio.

poſ-

Digitized by Google

poſſeſſio tamen earundem intelligitur tranſlata in maritum, quæ propterea in ipſo perſeuerat, & ab ipſo in eius hæredes tranſit, ſeu in eiſdem continuatur, qua poſſeſſione nec ipſe maritus, nec eius hæredes ſpoliari debent ſine cauſæ cognitione, cum poſſint habere ius retinendi, ſicque vxor ipſa ſoluto matrimonio per mortem mariti de manu hæredum, vel diſſoluto per diuortium iuxta iura antiqua de manu mariti debet eandem dotem recipere, prout latè notant *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. num. 29.*, *Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 322. nu. 2., & diſp. 442. n. 1.*; vnde, ſi propria auctoritate ingrediatur, videtur incidere in pænas contentas *in l. ſi quis in tantam C. vnde vi, & in l. extat ff. quod met. cauſ.* Nihilominus ſit

62 Rationes ſuadentes vxorem diſſoluto matrimonio non poſſe propria auctoritate ingredi poſſeſſionem rerũ dotaliũ.

Assertio II. Vxor propria auctoritate poteſt ingredi poſſeſſionem rerum dotalium *Hieronimus Gabriel conſ. 34. lib. 1.*, *Peregrinus deciſ. 130. num. 2.*, *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 13. defin. 4. verſ. in qua contentione*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 19. num. 27.*, qui alios plures refert.

63 Probabilius poteſt ingredi.

Rationem ex eo deduco, quia *in d. l. in rebus C. de iure dotium* aliquod ſpeciale conceditur in fauorem mulieris, quod eidem ex ſe non inerat, cæteroqui fruſtratoria eſſet illa diſpoſitio, ſed hoc ſpeciale non poteſt in alio conſiſtere, niſi in illo iure capiendi propria auctoritate poſſeſſionem, non enim poteſt conſiſtere in acquiſitione dominij, cum hoc in eodem textu ſupponatur apud eandem vxorem perſeuerare. Ibi- *cum eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & in eius dominio naturalitèr permanſerint*, ergo &c. Ex quibus aduerte, me non inferre ius illud capiendi poſſeſſionem rerum dotalium inæſtimatarum propria auctoritate præciſè ex dominio naturalitèr perſeuerante in eadem vxore, ſed ex præciſo iuris priuilegio *in d. l. in rebus C. de iure dotium*, nam ſuppoſito, quod re vera poſſeſſio ſit apud maritum, exceptio dominij reſpectu vxoris non videtur eidem marito poſſe obeſſe per auocationem poſſeſſionis propria auctoritate, vt colligi videtur ex textu *in l. ſi quis à ſe fundum C. vnde vi*.

Rationes pro hoc aſſerto.

Sed, an hæc, quæ hic dicta ſunt de iure vxoris capiendi poſt diſſolutum matrimonium propria auctoritate poſſeſſionem rerum dotalium, verificentur dumtaxat, quando mortuo marito vxor eandem poſſeſſionem caperet bonis hæreditatis adhuc quodamodo vacantibus, quatenus per hæredem adhuc hæreditas non fuerit adita, nec apprehenſa, an verò etiam, quando eadem hæreditas iam fuerit adita? Baldus Nouellus *de dote d. part. 8. priuileg. 6. num. 19.* videtur ſentire, hæc tantum verificari, quando vxor apprehenderet bonis hæreditatis adhuc vacantibus, dum ſubdit in hoc apparere magnum effectum diſpoſitionis nouæ *d. l. in rebus C. de iure dotium* in fauorem mulieris, quia, cum communitèr hæredes poſt mortem mariti non ita repentè apprehendant poſſeſſionem hæreditatis eiuſdem, & per conſequens etiam bonorum dotalium, poſſet incontinenti ipſa vxor illa apprehendere impunè. Nihilominus probabilius ego crederem, verificari etiam, quando bona hæreditatis, & dotalia iam eſſent per hæredẽ apprehenſa, nam in primis, ſi aliquo caſu diſſolueretur matrimonium viro adhuc viuente, vt antiquitus ſecundum leges ciuiles diuortio ſoluebatur, adhuc vxor poſſet ſua bona dotalia propria auctoritate apprehendere non obſtante poſſeſſione eiuſdem mariti, ſicque non eſt, cur etiam non poſſit apprehendere, quantumuis illa bona tranſierint in poſſeſſionem hæredum. Deinde, vt notat *Ioannes Angelus Boſsius de dote d. c. 19. nu. 27.*, cum immobilia ſtatim ſint reſtituẽda, ac fuerit matrimonium diſſolutum per textum *in l. vnica §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.* nulla ſit iniuria marito, aut eius hæredibus, ſi pro reſtitutis habeantur, ne admittatur circuitus vitioſus, & contrahentibus potius oneroſus, quam vtilis ſine aliqua neceſſitate, vt etiam conſiderauit *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 13. defin. 4.* Addi poteſt primo cum *Bartolo in l. ſi mulier §. rerum ff. rer. amot.*, quod leges pænales non dentur contra coniugem per textum *in l. 2. ff. rerum amot.* Secundo cum *Baldo in l. ſi dotis C. de iure dot.*, quod leges pænales vrgeant tantum, quando amotio, ſeu occupatio fit conſtante matrimonio, ſecus eodem iam diſſoluto, vt per textum *in l. & ideo ff. rer. amot.* Secundo cum *Baldo Nouello de dote d. part. 8. priuileg. 6. num. 19.*, quod iura vetantia exceptionem dominij contra ſpoliatum procedant tantùm, quando agitur ex capite violentiæ veræ per textum *in l. ſi quis à ſe fundum C. vnde vi*, ſecus, quando agitur ex violentia ficta per *Bartolum in l. ſi de vi ff. de iudic.*, *& per eundem Baldum Nouellum in l. naturalitèr §. nihil commune ff. de acq. poſſeſſ. ad fin.*

64 Et non ſolum, quando bona mariti defuncti ſunt adhuc vacantia, ſed etiã, quando ſunt adita.

Rationes euincentes intentum.

Ad ea, quæ in ratione dubitandi ex aduerſo dicebantur, quod ſcilicet maritus, ſeu eius hæredes poſſint habere ius detinendi poſſeſſionem rerum dotalium,

lium,

Soluuntur rationes ſuadentes vxorem non poſſe ingredi propria auctoritate.

lium, adeoque nequeant eadem priuari ſine cognitione cauſæ, dicendum eſt, hoc non officere, quia, cum exactio dotis maximè ſit priuilegiata, eius executio retardari nequit ob prætenſa iura mariti, ſeu eius hæredum aduerſus eandem vxorem, vt in ſimilibus proſequuntur *Baldus Nouellus de dote part.8. priuileg.1.*, *Grammaticus conſ.114.*, *Baldus in l.rei iudicatæ §.1. ff. ſolut. matrim.*, hocque videtur colligi ex textu *in l.vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, & per ea, quæ nos latè docuimus in præcedenti prænotione aſsert.1., vbi latè hoc probauimus, & contraria reſoluimus.

Hic oritur difficultas, an, ſicuti vxor poteſt propria auctoritate diſsoluto matrimonio apprehendere propria bona dotalia tradita marito inæſtimata, ita etiam poſſit eadem auctoritate ipſo diſſoluto apprehendere poſseſsionem bonorum mariti, quæ ſibi habet hypothecata pro dote, quando tradidit dotem pecuniariam, ſeu æſtimatam æſtimatione faciente venditionem? Reſpondendum eſt abſolutè negatiuè; hancque

65 Non poteſt tamé vxor propria auctoritate capere bona ſibi hypothecata pro dote.

eſse communem DD. opinionem, quam ipſe quoque ſequitur, teſtatur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.19.num.28.*, *Antonius Faber in ſuo Cod. lib.5. tit. 13. definit.4. in ſcolio num. 10.*, *Peregrinus deciſ. 130. nu.2.*, *Molina tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſp.320. num.2., & diſp.442. nu.1.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. nu.29.*, & quidem in hoc caſu quoad bona propria mariti non competit vxori actio rei vendicatiua, quæ competit quoad bona propria dotalia, ſeu in illis non habeat dominium propriè ſumptũ, ſed dumtaxat hypothecariam. Deinde

Rationes pro hoc aſſerto.

non militat quoad huiuſmodi bona mariti ratio, quæ militat quoad bona propria vxoris, cum hæc quoad dominium permaneant penes ipſam vxorem, vt ſupponitur *in d. l. in rebus C. de iure dot.* bona autem mariti quoad hypothecam obligata vxori quoad dominium propriè ſumptum apud eundem maritum permanent, ſicq; ceſsat ratio pro his bonis, propter quam *in d.l. in rebus C. de iure dot.* conceditur mulieri priuilegium auocandi propria auctoritate ſua bona dotalia fundatum in eodem dominio.

66 Excipe in caſu, quo ex parte mariti interueniſſet clauſula cõſtituti.

Limitat tamen in duobus caſibus hanc ſuam, & communem opinionem *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*, & primo in caſu, quo in ipſa conſtitutione dotis ex parte mariti interueniſset clauſula conſtituti, per quam poſseſsio bonorum dotalium, & aliorum mariti bonorum pro dote obligatorum tranſlata intelligitur in vxorem, & in eius hæredes per textum *in l. quod meo ff. de acq. poſ.* Secundo in caſu, quo bona mariti eſsent abſolutè vacantia ſine hærede, cum nullus tunc poſſideat, nullus ſit, qui prohibeat, vel prohibere poſſit, ſicque nulla ſit tumultus occaſio, propter quam dumtaxat cuicumque prohibetur, ne propria auctoritate res ſibi obligatas auocet per textum *in l. non eſt ſingulis 186. ff. de regul. iur.* Limitant etiam alij in caſu, quo vxor detineret in vim pignoris domum, in qua ſimul cum marito habitabat, donec ab hæredibus dos eidem reſtituatur, atque inter cæteros hoc docent *Molina de iuſt. d. diſp.442. n.1.*, *Baldus Nouellus in l.1. num. 197. ff. ſolut. matrimon.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.19. num. 3.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib.3. q.39. num.40.*, qui etiam extendunt ad alia bona in eadem dote contenta, quod non alia ratione inductum arbitror, niſi quia cum ſimul cum marito eadem quoquo modo poſsederit tanquam eiuſdem ſocia ex ſpeciali iure in fauorem dotis videtur poſse in eadem quaſi poſseſsione perſeuerare illa detinendo in vim pignoris.

67 Item in caſu, quo bona mariti eſſent vacantia.

68 Item in caſu, quo vxor detineret in vim pignoris domum, in qua habitabat cum marito.

Expeditus etiam à ſecunda difficultate de iure ingrediendi propria auctoritate poſseſsionem bonorum dotalium iam me confero ad diſcuſſionem tertiæ, an ſcilicet detur mulieri actio leg. Aquiliæ pro damno dato in ſua dote? Pro cuius difficultatis notitia aduertendum eſt, quod antecedentèr ad leg. Aquiliam plures aderant leges, quæ de damno iniuria illato loquebantur, quæ omnes derogatæ ſunt per textum *in l.1. ff. ad leg. Aquil.*; lex autem huiuſmodi damnum deſiderat, ex quo ipſa oritur *Speculator in tertia part. ad finem proemij, & in titul. ad leg. Aquil. per totum*; requiritur tamen, quod illud damnum fuerit iniuria illatum per textum *in d. l.1., & in l. ſed & ſi quemcumq; alium ff. ad leg. Aquil.*, nomine autem iniuriæ non venit hic quemadmodum circa iniuriarum actionem contumelia quædam, ſed quod non iure factum eſt, hoc eſt contra ius, vt per textum *in d. l. ſed & ſi quemcumque*. Id quod in præſenti venit ſub quæſtionem eſt, an, ſi in re dotali damnum fuerit iniuria illatum poſt ſolutum matrimonium detur actio leg. Aquiliæ in fauorem fœminæ.

69 Lex Aquilia de damno dato explicatur.

70 Probabilius pro damno iniuria dato in re dotali datur vxori actio legis Aquiliæ.

Assertio III. Probabilius eſt, quod, ſi in re dotali damnum iniuria fuerit illatum detur vxori actio Aquilia. *Bartolus in l. ſi mora ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus Nouellus de dote part.8. priuileg.6. num.22.*

Videtur clarè colligi *ex d. l. ſi mora ff. ſolut. matrimonio*, vbi vxori conceditur

actio,

Digitized by Google

actio, ſi res dotalis ex dolo mariti, poſtquam illam obtulit, deterior facta eſt, quod à fortiori verificabitur, ſi ante oblationem ex culpa eiuſdem mariti talis fuerit effecta, potiſſimum cum dominium eiuſdem rei apud vxorem perſeueret per ſupra allegata iura, nec talis actio excluditur ex eo, quod damnum verſetur inter vxorem, & maritum, vt clarè liquet *ex l. ſi ſeruus ſeruum §. ſi cum maritus ff. ad leg. Aquil.* Reliqueadhanc materiam ſpectantia vide apud *Bartolum in d. l. ſi mora ff. ſolut. matrim.*

PRÆNOTIO XXI.

De fructibus, & interuſurijs dotis.

SVMMARIVM.

Fructus ad triplex tempus relati, ſcilicet ante nuptias, in nuptijs, & poſt nuptias. 1.

Dubitabilia circa fructus ante nuptias. 2.

Circa fructus conſtante matrimonio. 3.

Circa fructus poſt diſſolutum matrimoniũ. 4.

Facta conuentione, vt ſponſus dotis ſibi traditæ faciat fructus ſuos, vtique illos acquirit. 5.

Sententia aſſerens, illos non lucrari, ſi non ſuſtineat onera. 6.

Probabilius etiam acquirit, quamuis interim non ſuſtineat onera. 7.

Intellige, etiamſi ſponſa, quæ dotem illam contulit, & conuenit, fuerit minor. 8.

Si contingeret matrimonium non celebrari, & ſponſus ſuſtinuerit onera, adhuc retineret hos fructus perceptos. 9.

Dummodo non excedant onera. 10.

Si illa conuentio de fructibus in fauorem ſponſi fuerit ad ipſum aliciendum ad matrimonium, & hoc non fuerit celebratum, illos fructus non facit ſuos. 11.

Si dos non fuerit tradita ſponſo, ſed tantum promiſſa, & ſponſus ſuſtinuerit onera, ſententia aſſerens ſponſum diſsolutis ſponſalibus non habere ius ad intereſſe. 12.

Contraria ſententia exponitur. 13.

Probabilius ſponſus, ſiue matrimonium fuerit ſubſecutum, ſiue non, poteſt exigere intereſſe pro illis oneribus. 14.

Sponſus non ſuſtinuit illa onera animo liberali, & quare. 15.

Maritus putatiuus facit fructus dotis putatiuæ ſuos, quatenus adæquant onera matrimonij, non quatenus excedunt. 16.

Maritus verus conſtante matrimonio facit fructus dotis ſuos, quamuis excedant onera matrimonij. 17.

Etiam ſi dos, cuius fructus excedunt, fuerit non tradita, ſed promiſſa conuentione talium fructuum, quouſque fuerit tradita. 18.

Si vxor tradita dote, cuius fructus excedunt onera, à marito abſceſſerit, & hic illi congrua contulerit, acquirit eoſdem fructus, quamuis excedentes. 19.

Rationes ſuadentes, quod, quando vxor receſſit ex culpa mariti, hic non acquirat exceſſum fructuum, quamuis congrua ſuppeditat. 20.

Rationes ſuadentes contrarium. 21.

Probabilius maritus non acquireret illum exceſſum. 22.

Soluitur argumentum contrariæ ſententiæ. 23.

Si conſtante matrimonio, & marito vergente ad inopiam dos fuerit reſtituta vxori, vel repoſita ad lucrum, vxor deductis neceſſarijs, & congruis tenetur eidem marito exceſſum reſtituere ex fructibus. 24.

Si Pater mariti ſuſtineat onera matrimonij fructus dotis, quamuis excedentes ipſi cedunt. 25.

Si Pater poſt perceptos fructus ob onera, quæ ſuſtinuit, occubuerit, & illi fructus adhuc extent, non ſunt proprij filij, ſed conferendi cum cæteris fratribus. 26.

Si vxor poſt contractas nuptias, & poſt inita onera à marito, vel recreationis cauſa, vel ab aliam cauſam honeſtam à marito abfuerit, non amittit maritus ius ad fructus, quamuis excedentes. 27.

Si maritus pro aliquo tempore onera non ſuſtinuerit, & fructus perceperit, ſententia aſſerens poſſe illos detinere, licet non poſſet exigere, ſi illos non percepiſſet. 28.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur. 29.

Quoſnam, & quales fructus acquirat maritus ſuſtinens onera matrimonij. 30.

Omnes partus gregis animalium cedunt marito. 31.

Item lana, lac, & ſimilia. Ibid.

Tenetur tamen maritus, ſi ex grege animalium aliqua pereant, tot ex partubus ſufficere. 32.

Hæc diſpoſitio prouenit à iure attenta qualitate gregis. 33.

Partus gregis concepti ante ſolutionem matrimonij, ſed nati poſt illud diſſolutum, cui cedant remiſſiuè. 34.

Partus ancillarum non cedunt eidem marito. 35.

Aſſignatur ratio talis diſpoſitionis. 36.

Si tamen ancillæ datæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem partus marito cederent. 37.

Si marito datus fuerit in dotem fundus inæſtimatus, arbores cedue eidem marito cederent, non ſic non ceduæ. 38.

Dato fundo inæſtimato commodum fodinæ auri, & argenti cederet marito. 39.

Theſaurus inuentus in fundo dotali, cui cedat. 40.

Acceſſio vi alluuionis facta fundo dotali ſit quoad proprietatem vxoris, quoad commodum mariti. 41.

Dato in dotem caſtro iuriſdictio, & ius ad pœnas pertinet ad maritum. 42.

Probabilius etiam ius nominandi. Ibid.

Quamuis fundus promiſsus in dotem, antequam tradatur, non ſit dotalis, ſi tamen maritus incæperit onera matrimonij ſuſtinere, eidem debentur fructus. 43.

Non eſt neceſſaria ad huiuſmodi fructuum perceptionem interpellatio. 44.

Siue dos promiſsa conſiſtat in pecunia, ſiue in fundo. 45.

Etiam ſi non fuerit præfixus terminus ad ſolutionem dotis. 46.

Si dos fuerit promiſſa, ſed in quantitate arbitranda per tertium intra certum tempus, & intra illud non fuerit poſita declaratio, poſt illud tempus debetur intereſse etiam non poſita declaratione. 47.

Sententia aſserens hoc intereſse deberi à die, quo maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere. 48.

Sententia aſserens non deberi, niſi à die poſitæ declarationis. 49.

Sententia aſserens, quod ſi Pater fuerit promiſsor dotis, teneatur à die ſuſceptorum onerum, ſecus, ſi fuerit extraneus. 50.

Probabilius tenetur à die ſuſceptorum onerum. 51.

Intereſse dotis promiſsæ conſiſtentis in rebus mobilibus fructiferis debetur à die ſuſceptorum onerum. 52.

Si res mobiles ex genere ſuo infructiferæ data ſint in dotem, ſeu promiſsæ æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem intereſſe earundem etiam debetur à die onerum ſuſceptorum. 53.

Probabilius, etiam ſi fuerint inæſtimatæ. 54.

Quamuis maritus fructus pignoris dati pro dote faciat regularitèr ſuos, in pluribus tamen caſibus non facit ſuos. 55.

Non facit ſuos, quando dotem oblatam noluit recipere, ſed voluit pignus. 56.

Alius caſus ab aliquibus adſtruitur, quo non facit ſuos, ſed reijcitur. 57.

Ius, quod habet maritus ad intereſse dotis promiſsæ, poteſt ſecundum aliquos vendi pro pecunia ſibi in dotem promiſsa. 58.

Hoc tamen ius percipiendi fructus ex pignore, vel intereſse pro dote perſeuerat ſolūmodo in ceſſionario quandiù perſeuerant onera in marito. 59.

Hoc ius percipiendi fructus pignoris, ſeu vſuras pro dote ſecundum aliquos perſeuerat etiam in ceſſionario pro anno, à quo vxor mortua eſt. 60.

Melius tamen pro illo anno non perſeuerat. 61.

Alia limitatio ad prædicta exponitur. 62.

PLura de huiuſmodi fructibus, & interuſurijs ex occaſione ſparſim in præcedentibus attigimus conſiderando eoſdem tàm ante contractum matrimonium, tàm conſtante eodem, quàm poſt idem diſſolutum, quomodo augeant,

1 Fructus ad triplex tempus relati

vel non augeant dotem, qua actione peti poſſint, vel ſcilicet actione dotis, vel ſolummodo officio Iudicis mercenario, & alia huiuſmodi. Nunc plura vel vix attacta ad materiam fructuum ſpectantia ex profeſſo diſcutientur, vel non attacta, a radice euellentur, & ad exactum examen adducentur.

Et primo loquendo de huiuſmodi fructibus ante nuptias initas omiſsis ijs, quæ in præcedentibus fuerunt examinata, inquiremus, an, ſi à ſponſa ante contractas nuptias fuerit dos collata cum expreſſa conuentione, vt ſponſus interim faceret fructus ſuos, ijdem fructus cedant eidem ſponſo, & quid, ſi tradita fuerit ſine tali expreſſa conuentione,

2 Dubia circa fructus ante nuptias.

& hoc ſiue ſponſus interim ſuſtinuerit onera, ſiue non ſuſtinuerit, & quid, ſi matrimonium non fuerit ſecutum, interim tamen ſponſus talia onera ſuſtinuerit, an, ſi ſponſus non tradita ſibi dote promiſsa ſuſtinuerit ante contractas eaſdem nuptias, poſsit repetere, quantum pro oneribus impendit, an, ſi maritus putatiuus ſuſtinuerit onera, lucretur fructus dotis ſibi collatæ.

Secundo loquendo de fructibus rerum dotalium conſtante iam matrimonio omiſsis etiam ijs, quæ fuerunt ex profeſſo in præcedentibus examinata, inquiretur primo, an, ſi fructus percepti

3 Alia circa fructus conſtante matrimonio.

conſtante matrimonio excedant onera eiuſdem, cedant marito. Secundo, an, ſi maritus ex culpa vxoris onera non ſuſtinuerit, poſsit nihilominus fructus, ſeu intereſse exigere, ſeu prætendere. Tertio, an, ſi vxor ſeorſim à marito habitauerit, & maritus nihilominus eidem alimenta congrua præſtiterit, intelligatur maritus fructus dotis facere ſuos, quantumuis illi longe excedant eadem alimenta præſtita. Quarto, an quoſcunque fructus dotis, & quarumcunque rerum dotalium maritus lucretur fructus ſuſtinens onera matrimonij conſtante matrimonio. Quinto, an, antequam fundus dotalis, ſeu promiſsus in dotem ſit traditus marito, illius fructus pertineant ad maritum? an omnes, an verò ſolum correſpondentes oneribus matrimonij, & alia innumera cum pertinentia ad eoſdem fructus, vel ad interuſuria fundi loco eorundem fructuum.

Tertio loquendo de fructibus poſt diſſolutum matrimonium omiſsis etiam

ijs,

Digitized by Google

lijs, quæ fuerunt in præcedentibus actitata, inquiretur primo, an vſuræ dotis, quæ non fuerunt petitæ conſtante matrimonio per longum tempus, peti poſtea poſſint, vel adhuc eo conſtante, vel diſſoluto. Secundo, an maritus defuncta vxore ſine filijs poſſit petere vſuras dotis non ſolutæ, ſeu fructus pignoris dotalis percipere pro anno luctus, & quid relictis filijs? Tertio, an hæredes mariti, cui dos conſtante matrimonio
4 non fuit ſoluta vxorem viduam alentes poſſint vſuras dotis exigere, vel fructus pignoris dotalis conſequi pro anno luctus, & quid, ſi maritus prædeceſſerit, an tunc poſſit vxor ſuperſtes à promiſſore vſuras dotis non ſolutæ exigere, & fructus pignoris percipere ad ſe ipſam alendam. Quarto, an per hæredes mariti prædefuncti intra annum luctus debeantur vxori vſuræ dotis eidem marito perſolutæ, dum pro illo anno illam retinent? & quid poſt annum luctus, ſi illam non reſtituant? Quinto, an vxor poſt annum luctus mariti prædefuncti poſſit ſtipulari ab hæredibus eiuſdem mariti annuam quantitatem, donec dos in effectu ipſi perſoluatur, ſeu reſtituatur, & an poſſit in conſtitutione eiuſdem dotis ſtipulari, vt ſoluto matrimonio per mortem mariti hęredes ipſius teneantur viduæ alimenta præſtare, donec dotem reſtituant? item, an poſſit in conſtitutione eiuſdem paciſci, vt ſoluto matrimonio per mortem viri mulier poſſit ingredi poſſeſſionem bonorum mariti, & eorum fructus facere ſuos, donec dos eidem reſtituatur? Sexto, an ſecundus maritus, cui ſecundò fæmina nupſit, poſſit vſuras dotis ab hæredibus primi mariti conſequi? Vltimo, quandonam fructus dotis ſiue conſiſtentis in immobilibus, ſiue in mobilibus ſpectent ad vxorem viduam, illique ſint reſtituendi.

Alia circa fructus poſt diſſolutũ matrimonium.

Incipiendo iam à fructibus dotis à ſponſo perceptis ante contractas nuptias iuxta ordinem in principio huius tituli propoſitum, & ſingula ſingulis referendo ſit

ASSERTIO I. Si dos tradita fuerit per
5 ſponſam ſponſo ante contractas nuptias per verba de præſenti, cum expreſſa conuentione, vt idem ſponſus interim fructus dotis faceret ſuos, vtique conuentio tenet, & ſponſus lucratur huiuſmodi fructus *Baldus conſ.237. in fin. lib.1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.29. num.6., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20. num.2., Petrus Barboſa in l. ſi ante nuptias num.4. ff. ſolut. matrim.*

Facta conuentione, vt ſponſus de futuro dotis ſibi traditæ faciat fructus ſuos, vtique illos acquirit.

Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſi dotis fructus §. 1. ff. de iure dot.* Ibi- *Si fructus conſtante matrimonio percepti ſint, dotis non erunt, ſi vero ante nuptias percepti fuerint in dotem conuertuntur, niſi fortè aliquid inter maritum futurum, & deſtinatam vxorem conuenit, tunc enim, quaſi donatione facta fructus non redduntur*, vbi nota rationem deciſionis talis textus in ea parte, qua dicitur, quod, ſi facta fuerit conuentio, fructus non reddantur, quia ſcilicet tunc intelligitur facta donatio, quæ donatio, cum facta fuerit ante matrimonium, non interdicitur per textum *in l.1., & 2. ff. de donat. inter vir., & vxor.*

Iura euincentia aſſertum.

Hic diſputant DD., an ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione, intelligenda ſint, quando facta tali conuentione ſponſus interim ſuſtinuit onera matrimonij, an 6
verò etiam, ſi eadem non ſuſtinuerit? Ioannes *Angelus Boſſius d. c.20. num.2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. d. lib. 12. tit.29. num.9. poſt Gloſam in l. ſi pro dote ff. de dotis promiſ., & in l. inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrimon.* ſentire videntur ea, quæ dicta ſunt, reſtringi dumtaxat, quando futurus maritus ſuſtinuit onera matrimonij. Sed non libentèr annuerem huic reſtrictioni, quandoquidem non verificaretur ratio textus *in d. l. fructus dotis; tunc enim quaſi donatione facta*, 7
eſſet enim potius compenſatio onerum, quam donatio. Deinde inanitèr quoad hunc effectum diſtinguerent DD., quãdo inter ſponſum, & ſponſam præceſſit conuentio, vt fructus etiam ante contractas nuptias cederent ſponſo, ac quando nulla conuentio inter eoſdem præceſſit, ſi etiam, quando præceſsit, ad faciendos fructus ſuos requireretur, vt maritus ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit onera matrimonij, quandoquidem nulla etiam præcedente conuentione, ſi eadem ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit, eoſdem faceret ſuos, vt ingenuè fatetur *Ioannes Angelus Boſſius d. c.20. num.4., & cum eo Gloſa finalis in l. ſi ante ff. ſolut. matrimon., Azotus in ſumma C. de iure dot.* Ad quid ergo textus *in l. dotis fructus §.1. ff. de iure dotium* excipit à generali regula caſum, quo facta fuit conuentio inter ſponſum, & ſponſam de lucro illorum fructuum in fauorem ſponſi. Ibi- *niſi fortè aliquid inter maritum futurum, & deſtinatam vxorem conuenit*, ſi etiam nulla præcedente conuentione huiuſmodi fructus cederent ſponſo ex eo præcisè, quod onera ſuſtineat, dum ex huiuſmodi DD. placito requiritur conditio huiuſmodi onerum etiam præcedente tali conuentione. Sentiendum igitur eſt, quod, etiam ſi onera huiuſmodi ſponſus non ſuſtinuerit acquirat huiuſmodi fructus, & in hac hypotheſi præſumendum eſt, quod ſponſa

Sententia aſſerens illos non lucrari, ſi non ſuſtineat onera.

Probabilius etiã acquirit, quamuis interim non ſuſtineat onera.

Rationes pro tali acquiſitione.

Digitized by Google

ita conuenerit ad magis firmandum ſponſum in voto contrahendarum nuptiarum, vel quia non eſſet aliter contracturus, vel quia poterat ab illis poſt contracta ſponſalia declinare, vel fortè ad magis eiuſdem ſponſi animum ſibi conciliandum etiam independentèr, à quacunque obligatione onerum medio tempore inter ſponſalia, & nuptias ſuſtinendorum.

Limitant hic aſſertionem, & ea, quæ circa ipſam dicta ſunt, nonnulli, & præcipuè *Bartolus in l. ſi ante nuptias ſub nu. 1. ff. ſoluto matrimon.*, in caſu, quo ſponſa, quæ huiuſmodi dotem ſponſo contulit, cum illa conuentione, vt idem ſponſus fructus faceret ſuos perceptos etiam ante nuptias, eſſet minor annis 25., quia tunc ipſa nequit donare, & ſic, ſi nequit expreſsè donare, nec etiam tacitè per illam conuentionem *arg. textus in l. qui ad certum ff. locat.*

8 Intellige etiam, ſi fæmina, quæ dotẽ contulit, & illam conuentionem fecit, fuerit minor

Sed non libenter annuerem huic limitationi in ordine ad donationem huiuſmodi fructuum, qui computantur inter res, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, vt etiam ſentire videntur *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 29. nu. 10.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 2. circa fin.*, qui tamen loquuntur reſtrictiuè, quando talis donatio per minorem facta eſſet in remunerationem, ſeu compenſationem onerum, quæ ſponſus pro ipſa ſuſtinuit. Sed non video, cur etiam hoc non poſſit extendi ad donationem fructuum, quæ per minorem fieret ad inducendum ſponſum ad contrahendum, cum fortè alitèr non eſſet contracturus, vel ad ipſum magis confirmandum in propoſito contrahendi, cum etiam huiuſmodi donatio dici poſſit facta ob cauſam. Adde, quod *Petrus Barboſa in l. ſi ante nu. 13. verſ. quinimmò, & ſeqq. ff. ſolut. matrim.*, qui etiam pro hoc allegat *Aretinum in l. ſi curatorem C. de adminiſt. tut.*, & *Corneum conſ. 36. ad fin. vol. 2.* docuit minorem puberem habentem curatorem poſſe per ſe ſolum, & abſque auctoritate curatoris ſimplici donatione, & mere lucratiua donare, & alienare bona mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, inter quę ſunt computandi fructus dotis, qui ſunt deſtinati ad vſum, & conſumptionem. Sed de hoc alibi occurret ſermo vberior. Adde ſecundo, quod ſaltem interueniente curatoris conſenſu poſſit fieri huiuſmodi fructuum donatio.

Illi fructus computantur inter bona mobilia conſumptibilia.

Sed quid ſentiendum ſit in ordine ad huiuſmodi fructus dotis datæ ſponſo ante contractas nuptias, ſi poſtea matrimonium ex aliqua iuſta cauſa non fuerit ſecutum? Tunc diſtinguendum videtur; vel etenim illi fructus ceſſerunt in compenſationem onerum, quæ ſponſus pro ſponſa ſuſtinuit, ipſam alendo, cæteraq; eius ſtatui congrua præſtando, vel ſolummodo conceſſi ſunt ad effectũ alliciendi ſponſum ad contractum, vel ipſius animum conciliandi pro nuptijs; ſi primum aſſeratur; ſentiendum abſolutè eſt, ſponſum eoſdem fructus facere ſuos, ſi huiuſmodi onera ſuſtinuerit, prout ſentiunt *Petrus Barboſa in d. l. ſi ante n. 10. verſ. ſi ſanè ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 2. in fine*, & ratio eſt, quia reſpectu ſponſi interuenit titulus omninò oneroſus, & meritorius compenſationis, nec ipſa ſponſa debet cum aliena iactura locupletari.

9 Si contigerit matrimoniũ non celebrari, & ſponſus interim ſuſtinuerit onera etiam acquirit huiuſmodi fructus

Sed, an in hac hypotheſi, ſi fructus excedant onera, quæ maritus inſumpſit circa ſponſam, exceſſum illum faciat ſuum? Negatiuè reſpondendum exiſtimo, cum nullus extet titulus, ratione cuius poſſit illum exceſſum acquirere, ſi etenim datus eſſet intuitu matrimonij, iam eo ceſſante, ceſſat quoque reſpectus, propter quem intelligeretur conceſſus, adeoq; etiam illius exceſſus donatio per notata à *Petro Barboſa ad d. l. ſi ante in fin. ff. ſolut. matrimon.*, & à *Ioanne Angelo Boſſio de dote c. 2. n. 132.*, vbi quod promiſſa, ſeu data propter matrimonium intelligantur ſub tacita conditione, ſi matrimoniũ ſequatur, qua propterea conditione non impleta ceſſant, quod etiã notarunt *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 76., & 79.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. diſp. 301. nu. 27.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 11. nu. 1., & ſeqq.*, & ex Theologis *Molina de iuſt. tom. 2. diſp. 423. num. 3.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 9. n. 10.*; nec in hoc currit paritas de fructibus excedenribus onera matrimonij, quando matrimonium iam contractum eſt, qui fructus quoad exceſſum pleno iure acquiruntur marito, per ea, quæ infrà latè dicentur.

10 Dummodo non excedant onera.

Si ſecundum aſſeratur; abſolutè ſentiendum eſt illos fructus maritum non acquirere, cum illa donatio intelligatur facta intuitu matrimonij, & ſub tacita conditione, ſi illud ſequatur, ergo non adimpleta illa conditione, donatio illa euaneſcet arg. eorum, quæ docent *Antonius Gomez ad l. 50. Tauri nu. 18.*, *Tiraquel de retract. conuent. §. 2. gloſ. vnica num. 53.*, *Paſqualis de virib. patr. poteſt. part. 1. c. 4. nu. 107.* hocq; etiam euincitur *arg. textus in l. 4. §. 2. ff. de pact.*, & *in l. ſi ſtipulationem 21. ff. de iure dotium.*

11 Si illa conuentio fuerit ad aliciẽdum ſpõſum ad nuptias ijs non ſecutis fructus non cedunt ſpõſo.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi à ſponſa dos fuerit promiſſa ſponſo, ſed non tradita, & ſponſus ipſe ante contractas nuptias

tias

Digitized by Google

tias onera ſuſtinuerit quoad eandem ſponſam, an tunc poterit idem ſponſus exigere intereſſe illius dotis, ſiuè poſtea nuptiæ ſecutæ fuerint, ſiuè non ſecutæ? Negant *Baldus Nouellus de dote part.* 11.

12 Si dos nō fuerit tradita ſpōſo, ſed tātum promiſſa, & ſponſus interim onera ſuſtinuerit ſententia aſſerens, quod maritus non habeat ius ad intereſſe.

*nu.*20., *Gratianus diſcept. for. c.*244. *n.*22., *&* 23., *Petrus Barboſa in d. l. ſi ante nu.* 6. *ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.* 20. *n.* 5. ea potiſſimum ducti ratione, quod illa promiſſio dotis intelligatur relata quoad effectum ſolutionis ad tempus contracti matrimonij per textum *in l. item quia §.* 2. *ff. de pact.*, *&* *in l. ſtipulationem ff. de iure dotium*, & latè proſequitur *Petrus Barboſa in d. l. ſi ante n.*6. *verſ. his tamen non obſtantibus*, non ante, & ſic, quantumuis ſponſus ante incæperit onera ſuſtinere, non propterea eadem vxor conſtituitur in mora, ratione cuius teneatur ad intereſſe, ac proinde ceſſante mora ceſſat etiam æquitas textus *in l. curabit C. de act. empt.*; vndè maritus in ea hypotheſi debet ſibi imputare, quod onera illa ſponſæ ſuſtinuerit. Contrarium tamen ſuſtinent nonnulli apud eundem *Petrum Barboſam in d. l. ſi ante nu.* 6. *paulo poſt. princip. ff. ſolut. matrim.*, eo, quia vigeat titulus compenſationis, nec æquum ſit, vt ſponſa locupletetur cum iactura ſponſi, nec præſumēdus ſit ſponſus, quod vltroneè voluerit illa onera ſuſtinere, ſed cum onere retributionis

13 Contraria ſentētia exponitur.

ſaltem quoad intereſſe. Quid iam in hoc concludendum? Æquius crederem in hac hypotheſi, quod ſponſus ſiuè matrimonium poſtea ſubſecutum fuerit, ſiuè non fuerit ſubſecutum poſſit exigere, id, quod eidem intereſt, quod talia onera ſuſtinuerit. Rationes plurimas pro æquitate huius propoſitionis adduco; Primo, quia, ſi dos non adhuc conſtituto matrimonio per ſponſam fue-

14 Probabilius poteſt exigere intereſſe pro illis oneribus.

rit ſponſo collata ſine præuia ſtipulationes quod cederet eidem ſponſo, ſi nihilominus hic interim ſuſtinuerit onera, facit fructus dotis ſuos ſaltem, quatenus correſpondent eidem oneribus, prout *Gloſa fin. in l. ſi ante nu.*4. *ff. ſolut. matrim.*, *Azotus in ſumma C. de iure dot.*, *Gomez ad l.*50. *Tauri nu.* 33. *verſ. ex quibus*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.*2. *c.*242. *num.* 22., *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 432. *nu.*4., ergo etiam, ſi dos fuerit promiſſa, & adhuc non tradita ſponſo, ſi hic ſuſtinuerit onera marrimonij, pro fructibus, quos non percepit, cum non habuerit in poteſtate dotem, poterit id, quod eiuſdē intereſt, quod ſuſtinuerit huiuſ-

Rationes pro hac noſtra ſententia.

modi onera, exigere. Conſequentia deducitur tum ex eo, quod fructus dotis non conceduntur propter matrimoniū, ſed propter onera eiuſdem, nam ſi verè conſtaret matrimonium, & maritus onera eiuſdem non ſuſtineret fructus dotis non faceret ſuos per ea, quæ ſupra latè commendauimus, & notant etiam *Bartolus in l. diuortio in princip. nu.*11. *ff. ſolut. matrim*, *Surdus de aliment. tit.* 1. *q.*38. *nu.* 23., *Petrus Barboſa in l. de diuiſione nu.* 4. *ante finem verſ. quinto ff. ſolut. matrimon.*, ergo, vbi fuerint onera matrimonij ibi fructus dotis, ſeu intereſſe pro eiſdem adeſſe debet; tum ex eo, quod dos tradita ſponſo ante contractas nuptias intelligitur etiam tradita ſub tacita concluſione, ſi nuptiæ ſequantur, & tunc inſeruiat tanquam dos pro eodem matrimonio, & pro tempore præcedenti ad ipſum intelligitur tanquam depoſita præciſè apud maritum, & tamen, ſi ſponſus pro eo tempore præcedenti onere ſuſtinuerit per præallegata, intelligitur quaſi in compenſationem eorundem onerum facere fructus ſuos, ergo etiam, quantumuis dos fuerit tantum promiſſa, & non tradita, ſi tamen ſponſus interim ſuſtinuerit onera matrimonij, poterit pro eiſdem fructibus facere quodamodo ſuum intereſſe; tum tandem ex eo, quod eo ipſo, quo dos eſt promiſſa intelligitur pro ea inducta tacita, & legalis hypotheca in bonis promittentis, cum hypotheca incipiat non à die contracti matrimonij, ſed à die promiſſionis eiuſdem, per ea, quæ alibi commendamus, & docent *Rota apud Manticam deciſ.* 337. *nu.* 7. *verſ. non obſtat*, *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom.* 1. *c.* 53. *n.*3., *Salangerius reſol. ciuil. c.* 100., Aliæ rationes pro eadem ſententia.
& *alij* per textum *in l.* 1. *ff. qui pot. in pign. hab.*, adeo vt ex dotis promiſſione mulier dicatur dotata per textum *in l. cum poſt mortem §.*1. *ff. de adminiſt. tut.*, *&* *l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, & illa dotis promiſſio, ſeu deſtinatio habeatur pro facto, & ſolutione *Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib.*2. *q.*75. *nu.*2., *Franciſcus Molinus de ritu nupt. q.*30. *n.*10., *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.*666. *nu.*23., ergo, ſi coniungatur cum oneribus matrimonij, quæ ſponſus ſuſtinet, ſeu ſuſtinuit, non minus pariet ius ad intereſſe reſpectu eiuſdem mariti, ac parit ius ad fructus, quando eſt tradita.

Secundo ex eo moueor, quia ſtante illa promiſſione, ſeu deſtinatione dotis præſumendus eſt maritus, quod onera illa ſuſtineat habito reſpectu ad eandem promiſſionem, nam ſi nulla dos eſſet promiſſa, non eſt credendum, quod onera illa ſuſtinuiſſet, ergo illa onera non ſuſtinuit animo omnino liberali pro illo tempore, ſed animo conſequendi compenſationem per intereſſe illius dotis ſibi

pro-

promiſſæ; Neque dicas, quod, cum ſpontè obierit illud munus eadem onera ſuſtinendi erga ſponſam, cum ad hoc nullo iure compelleretur, præſumendus ſit, quod illud gratis omninò obierit, adeoque nullam poſſit exigere compenſationem; contra enim impugnaberis, quia etiam, quando ante contractas nuptias dotem recępit, & onus ſuſtinuit alendi ſponſam, gratis omninò videtur illud onus obijſſe, cum nullo iure compelleretur illud munus obire, & tamen ex eo, quod obierit, dictum eſt, habere ius ad illam compenſationem, ſeu ad illud intereſſe pro illo munere aſſumpto, nec præſumenda eſt vxor non conſenſiſſe illi intereſſe pro illis oneribus, quandoquidem eo ipſo, quod facta fuit promiſſio, & deſtinatio dotis, nec recuſauit, quod maritus futurus onera illa obiret, nec aliquid circa hoc expreſsè excepit, videtur, & oneri illi acquieuiſſe, & compenſationi per fructus dotis promiſſæ, ſeu per intereſſe illis fructibus correſpondens.

15 Sponſus illa onera non ſuſtinuit animo liberali, & quarè.

Pro complemento eorum, quæ hactenus actitata ſunt ſub hac aſſertione remanet examinandum id, quod vltimo loco propoſitum eſt circa fructus dotis collatæ ante nuptias in ordine ad maritum putatiuum, cum quo licet de facto matrimonium exiſtat, non tamen de iure, ac proinde de iure perinde eſt, ac ſi illud matrimonium non eſſet initum, an ſcilicet idem maritus putatiuus pro tempore, quo ſuſtinet onera illius matrimonij, pleno iure faciat fructus illius dotis ſuos. Sentiendum eſt maritum putatiuum facere fructus dotis putatiuæ ſuos, quatenus adæquant onera matrimonij, non quatenus ſuperexcedunt per ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote l. prænot. 11. num. 16.*, & docet *Bartolus in l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.*, *Gomez ad l. 50. Tauri num. 56. §. ex quo primo verſ. quarto*, *Caualcanus deciſ. 18. num. 25. part. 2.*, *Petrus Barboſa in l. ſi cum dotem §. fin. num. 18. verſ.*, *& hinc eſt ff. ſolut. matrimon.* Expreſsè colligitur *ex d. l. in inſulam §. fructus ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur, quod vir non lucratur fructus dotis putatiuæ, retineat tamen, quatenus in vxorem conſumpſit, & quatenus neceſſariò vel vtiliter impendit.

16 Maritus putatiuus facit fructus ſuos, vt adæquant onera matrimonij.

Assertio II. Conſtante matrimonio maritus facit fructus dotis ſuos, quantumuis huiuſmodi fructus excedant onera matrimonij *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 42. num. 34.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 1. num. 1.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 1., & 9., & ſeqq.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 244.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 6.*

17 Maritus conſtante matrimonio facit fructus dotis ſuos, quamuis excedant onera matrimonij.

Probatur ijs omnibus iuribus, quibus euincitur, quod cuiuſcunque rei dotalis fructus ad maritum ſuſtinentem onera matrimonij pertineant; & primo *ex l. pro oneribus C. de iure dot.* Ibi *mariti lucro fructus totius dotis eſſe*. Secundo *ex l. vnica §. cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.* Ibi *Omnia quæ fructuum nomine*. Tertio *ex l. vlt. ff. ſolut. matrim.*, vbi dicitur cuiuslibet rei dotalis fructus ad maritum pertinere; Neque obeſſe poteſt primo, quod, ſi maritus nulla onera matrimonij ſuſtinuerit nullos fructus dotis facit ſuos, prout docet *Bartolus in l. diuortio in princip. num. 11., & ibidem Socin. ff. ſolut. matrim.*, *Montanus deciſ. 17. num. 64., & 65.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 1. num. 2., & part. 2. num. 1.*, *& nos ſupra probauimus* ea adiecta ratione deſumpta ex textu *in l. dotis fructus ff. de iure dot., & l. ſi maritus ff. famil. erciſ.*, quod ius deferat marito lucrum fructuum propter onera matrimonij, ergo, ſi obierit onera matrimonij, quæ non adæquent fructus dotis, ſed ſuperexcedantur ab iſtis quoad exceſſum ipſos non lucrabitur; ſiquidem, ſi ratio percipiendo huiuſmodi fructus ſunt onera matrimonij in ea parte, in qua huiuſmodi onera non vigent, ſed ſuperantur à fructibus non poteſt vigere ratio illos percipiendi *arg. c. textus in l. quæ de tota ff. de rei vendic.* Secundo, quod, ſi ante contractas nuptias ſponſus obierit onera matrimonij, non poteſt fructus percipere, niſi prout correſpondent eiſdem oneribus per ea, quæ ſupra commendauimus, & docent *Petrus Barboſa ad d. l. ſi ante in fin. ff. ſolut. matrimon.*, *Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 423. num. 3.*, ergo etiam ſi eadem obierit conſtante matrimonio non poterit fructus lucrari, niſi prout correſpondent eiſdem oneribus, quandoquidem ratio, propter quam acquiruntur huiuſmodi fructus, non ſunt ipſæ nuptiæ, ſed onera, quæ pro eiſdem ſuſtinentur; Non, inquam, obeſſe poſſunt; non primum, quia, quando matrimonium conſtat, & maritus onera eiuſdem ſuſtinet, ea omnia ſunt, quæ requiruntur ad lucrum fructuum cuiuſcunque fundi dotalis, & in hoc conſenſiſſe videtur vxor, quæ dotem illam immodicam, & excedentem conſtituit, cum ad hunc effectum conſtituerit, vt ſuppoſitis illis conditionibus fructus omnes eiuſdem cederent marito, quandò verò deficit abſolutè conditio onerum, quæ maritus non ſuſtinuerit, nec ex natura contrac-

Nonnulla argumenta oppoſita referuntur.

Soluuntur eadē argumenta.

tus,

Soluitur primum.

tus, nec ex præſumpta voluntate vxoris dotem conferentis, fructus eidem marito poſſunt cedere, non ex natura contractus, cum fructus cedant pro oneribus matrimonij per textum *in d. l. dotis fructus in princip. ff. de iure dot.* non ex præſumpta voluntate vxoris, tum quia hæc præſumitur conformari diſpoſitioni iuris, ſecundum quam debentur propter dicta onera; tum quia non cenſetur profundere velle id, quod dat ex cauſa extra talem cauſam, ſeu eadem ceſſante; vnde ſtante cauſa poteſt quidem præſumi, quod velit, vt quicunque fructus, quãuis excedant, cedant marito, non autem, quod iidem fructus cedant eidem, quando deficit à cauſa; Non ſecundum, quia licet fructus dotis nõ dentur propter nuptias præcisè, ſed propter onera, quæ pro eiſdem ſuſtinentur, ipſæ tamen nuptiæ cohoneſtant illam fructuum acquiſitionem quoad exceſſum, qui ſine illis non habet titulum, quo cohoneſtetur, cum præſumatur vxor conſtantibus nuptijs conferre, & abſolutè dotem, & quidquid ex eadem acquiritur ſimplicitèr, quando verò nuptiæ adhuc contractæ non ſunt præſumitur ſolum conferre in compenſationem onerum. Addi etiam poteſt id, quod notant *Paulus de Caſtro in l. de diuiſione num. 3., & ibidem Iaſon num. 1. ff. ſolut. matrimon., Gomez ad l. 50. Tauri num. 33., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 423., & diſp. 432., Surdus deciſ. 211. num. 17., Montanus deciſ. 17. num. 65.*, nempe quod dominium vtile, & adminiſtrationis intelligatur ſolum plenè tranſlatum in maritum, cum contractum fuerit matrimonium, cum ſemper dos ad idem referatur, & ſub tacita conditione illius per ſuperius allegata, & probata, ante quod propterea, ſi dos fuerit collata, intelligitur tamen ſolummodo apud ſponſum titulo quodam depoſiti, & non ſub iure dominij vtilis, & plenæ adminiſtrationis, adeoque mirum non eſt, cur fructus eiuſdem conſtante matrimonio, ſi maritus onera eiuſdem ſuſtinuerit, ſimplicitèr cedunt marito, ſponſo autem non adhuc contracto matrimonio cedant ſolummodo in compenſationem onerum.

Soluitur ſecundũ.

18 Etiam ſi dos non fuerit tradita, ſed tantũ promiſſa cum conuentione talium fructuũ, quouſque fuerit dos ſoluta.

Amplia ea, quæ dicta ſunt de fructibus dotis conſtante matrimonio, vt non ſolum cedant eidem marito, ſi onera ſuſtinuerit etiam quoad exceſſum, quando eadem dos fuit collata, ſed etiam, quando tantum fuit promiſſa cum conditione tot ſoluendi pro fructibus ſingulis annis, quouſque in effectu dos ipſa fuerit perſoluta integralitèr, adeout, ſi illa promiſſa pro fructibus excedant onera matrimonij adhuc integrè debeantur eidem marito, cum ea omnia interueniant, quæ requirantur ad perfectam eorundem acquiſitionem, conſtans ſcilicet matrimonium, & ſuſtentatio onerum pro eodem, & conuentio illa tot perſoluendi pro fructibus æquiualeat iuri ad eoſdem fructus.

Ex quibus plurima deduci poſſunt ad rem præſentem accomodata, & primo, quod, ſi vxor conſtituta dote marito, cuius fructus excedant onera, ſine culpa mariti ab eodem diſceſſerit, & maritus eidem alimenta, aliaque congrua ſubminiſtrauerit, poſſit fructus, qui excedunt iure dominij detinere *Paulus Caſtrenſis conſ. 65. num. 3. verſ. ſecundo, quia non eſt verum lib. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 3., Gratianus diſcept. for. c. 244. num. 18., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 11. circa finem*; nam ſubminiſtrando alimenta, aliaque congrua dicitur ſuſtinuiſſe onera matrimonij, addito etiam argumento à contrario ſenſu deducto, quod, ſi dos eſſet exigua, & non tot fructus produceret, quot ſufficerent ad eadem alimenta, aliaque congrua, teneretur maritus de ſuo illa ſupplere, prout notat *Bartolus in l. ſi conſtante num. 102. ff. ſolut. matrimonio*, ſicque, ſi dos ſit immodica, & ferens plures fructus, ac exigant eadem alimenta, aliaque congrua eadem pleno iure acquirat *arg. eorum, quæ tradunt Mantica, & Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi ex culpa mariti vxor ab eodem ſeorſim viuat, an tunc maritus ſubminiſtrando alimenta vxori, aliaque congrua, fructus excedentes eadem onera faceret ſuos? Hoc deciſum apud DD. non inuenio. Ex eo, quod *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 3., & Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 11.* dicant, quod maritus fructus quoad exceſſum ſuper alimenta præſtita faciat ſuos, ſi abſque culpa mariti vxor ab eo diſceſſerit videtur à contrario ſenſu docendum, quod, ſi ex culpa mariti diſceſſerit, eoſdẽ quoad eundem exceſſum non faciat ſuos. Addi etiam poteſt, quod ex eo, quod ſeparata remaneat ex culpa mariti quoad hunc effectum acquirendi fructus dotis perindè ſe habeat, ac ſi inter ipſam, & maritum non intercederet matrimonium, quamuis enim vinculum eiuſdem ſit indiſſolubile, onera tamen, & obligationes, quæ reſpiciunt, & dependent à communi, & indiuidua ſociali vita ſunt diſſolubilia, ſi talis ſocialis vita præcipuè ex culpa mariti non ſeruetur, vnde, ſicuti non conſtante matri-

19 Si vxor tradita dote, cuius fructus excedunt onera à marito diſceſſerit, & maritus eidem congrua ſubminiſtrauerit acquirit eoſdem fructus.

20 Rationes ſuadentes, quod, quando vxor receſſit ex cauſa mariti hic non acquirat fructus excedentes, quamuis congrua ſuppeditarit

monio

Digitized by Google

monio non acquirit maritus fructus, niſi prout correſpondet oneribus in compenſationem ipſorum, ita eodem etiam conſtante quoad vinculum, ſed diſſoluto ex culpa præcisè mariti quoad habitationem, & ſocialem viuendi conſuetudinem non acquirat eoſdem fructus, niſi prout correſpondent eiſdem oneribus. Addi poteſt ſecundo, quod maritus ex ſua culpa commodum reportaret acquirendo exceſſum illum fructuum ſine onere, & incommodis habitationis, & ſic facilis aperiretur via maritis dedignantibus vxorum conſortium ſæuiendi aduerſus eaſdem, & eiciendi à propria habitatione, dum adhuc lucrum illud fructuum excedentium acquirerent. Ex aduerſo id militare videtur, quod notat,

21 Rationes ſuadentes contrarium.

& aſſerit *Ioannes Angelus Boſsius de dote d. c.20. num.11.*, & cum eo *Surdus de alimentis tit.1. q.42. num.36.*, nempe quod, ſi maritus non ſuſtinuerit onera matrimonij non ex cauſa propria, ſed ex culpa vxoris non lucretur fructus dotis, ſicque culpa vxoris poteſt eſſe cauſa, propter quam vxor ipſa reportet commodum, quod fructus dotis ab ipſa non diſcedant, nec tranſeant in maritum, ergo etiam, quantumuis maritus fuerit cauſa, ſeu cauſam dederit vxori recedendi ab ipſo, ſi tamen onera matrimonij ſuſtinuerit, in tali abſceſſu culpa ipſius non efficiet, quod priuetur fructibus eiuſdem dotis quoad exceſſum.

22 Probabilius maritus non acquireret illum exceſsū.

Adhæreo priori opinioni propter efficaciores rationes pro ipſa adductas, nec me terret argumentum aduerſans mox poſitum, quandoquidem, quod vxor renuerit dotem promiſsam perſoluere, & propter hoc maritus eandem à domo eiecerit (& hic eſt caſus, de quo ſignantèr loquuntur *Boſſius*, *& Surdus loc. cit.*) efficit, quod idem maritus non lucretur fructus dotis, quia re vera non ſuſtinet onera, propter quæ lucrum eorundem ipſi conceditur;

23 Soluuntur argumenta contrarię ſententiæ

deficiente etenim cauſa, propter quam aliquid conceditur, deficit & ipſa conceſſio, & licet culpa vxoris ſit cauſa, propter quam talia onera maritus non ſuſtineat aliter ſubiturus, quia tamen non eſt titulus acquiſitionis reſpectu mariti, ideo reſpectu eiuſdem ceſſat acquiſitio; Quando verò ipſe maritus, licet ſecundum aliqua ſuſtineat onera matrimonij congrua alimenta vxori ſubminiſtrando, cauſa fuit, vt vxor ab eodem receſſerit, fuit etiam cauſa, vt quantum eſt ex ſe illud matrimonium intelligatur quoquo modo diſſolutum, ſi non quoad vinculum coniugale, ſaltem quoad onera, propter quæ tale lucrum conceditur, ſicque non habet ius niſi ad compenſationem onerum, quæ ſuſtinuit.

Secundo deduci poteſt, quod, ſi conſtante matrimonio marito effecto inope, 24 Si vergēte marito ad inopiam dos fuerit vxori cōſtante matrimonio reſtituta exceſſus fructuum eſt reſtituendus marito.

vel vergente ad inopiam vxor dotem recuperet, prout ipſi conceditur ex alibi allegatis caſibus, & præcipuè *in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon.*, *& in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, tunc eadem vxor deductis ſumptibus neceſſarijs ad ſuſtinenda onera matrimonij, teneatur excedentes, quique ſuperſunt ad talia onera marito reddere, prout docet *Bartolus in d. l. ſi conſtante in princip. n.104. ff. ſolut. matrim.*, *& ibi Romanus n.45.*, *Immola col. vlt. verſ. item addo ei, quod tangit*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num.9.*, cum etiam in hac hypotheſi interuenerint omnes conditiones, quæ requiruntur à iure, vt maritus lucretur huiuſmodi fructus excedentes, matrimonium ſcilicet, & onerum ſuſtentatio; nec obſtat, quod ex cauſa eiuſdem mariti vergentis ad inopiam dos fuerit ab eodem abſtracta, & quod fructus ab ipſa met vxore percipiantur, quæ etiam poteſt his fructibus abuti per textum *in d. l. ſi conſtante in verſ. ita tamen in verb. abutatur ff. ſolut. matrim.*. Non obſtat, inquam, quia huiuſmodi dotis reſtitutio marito effecto inope, vel vergente ad inopiam habet ſolummodo limitatum effectum, vt in tuto ponatur, & ex eiuſdem fructibus onera matrimonij ſuſtineantur, vt accurratè notat *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 9.* per textum *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, *& l. quod dictum ff. de pact.*, vndè quoad alios

Finis, ad quem fit illa reſtitutio dotis conſtante matrimonio.

effectus non tollit ius mariti; nec verum ſimplicitèr eſt, quod vxor in tali hypotheſi reſtitutionis dotis propter inopiam mariti poſsit abuti talibus fructibus, prout notant *Immola in d. l. ſi conſtante col. vlt. verſ. item addo ei, quod tangit*, *& ibidem Ioannes Crottus num. 109.*; nam licet in textu *d. l. vbi adhuc in verb. abutatur C. de iure dotium* dicatur. *Sed fructibus earum ad ſuſtentationem tàm ſui, quàm mariti, filiorumque, ſi quos habet, abutatur*, in emendationibus tamen Codicibus pro ly *abutatur* legitur *vtatur*, prout notat *Mantica loc. cit. n.11. verſ. neq; obſtat*, quod etiam colligitur *ex l. plenum autem in verb. præter habitationem ff. de vſu, & habit.* -Ibi *non vſq; ad compendium, ſed ad vſum, non vtique ad abuſum*.

Tertio deduci poteſt, quod, ſi Pater mariti, & ſic reſpectiuè Socer vxoris pro filio onera matrimonij ſuſtinuerit, fructus eiuſdem dotis, quantumuis excedentes cedant eidem Patri per textum *in l. is qui ſtichum §. ibi dos ff. de iure dot.*,

& ſi-

Digitized by Google

25 Si Pater mariti ſuſtineret onera matrimonij fructus dotis, quãuis excedẽtes, ipſi cedunt.

& ſignanter notat *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. nu. 17.*, ea addita ratione, quod iura deferant lucrum dotis fructuum propter onera matrimonij per textum *in l. dotis fructus in princip. ff. de iure dot.*, *& l. pro oneribus C. eod. tit.*, ſicque, cum Pater mariti eadem onera ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit, & quodamodo ex officio proprio, cum filius ſupponatur ſub patria ipſius poteſtate, non eſt, cur illos fructus non debeat acquirere pleno iure; & licet dicatur, quod, ſi alius à Patre, puta extraneus pro filio onera matrimonij ſuſtineat, non videatur fructus illos excedentes acquirere, ſaltem in ea parte, qua excedunt compenſationem huiuſmodi onerum, hoc tamen non videtur officere, quia, quidquid ſit, an ille extraneus acquirat, vel non acquirat, in ordine ad Patrem mariti exiſtẽtis ſub patria illius poteſtate ſpecialis eſt ratio, cum ad ipſius officium ſpectet illa onera ſuſtinere, & iura filij in ipſum transferantur; ex quibus deducere poteris, quod, ſi illi fructus à dote percepti ſiuè in toto, ſiuè in parte adhuc exiſtant prædecedente eodem Patre non fiant proprij eiuſdem filij, qui eſt maritus vxoris, à qua habita fuit illa dos, ſed ſint communes omnibus hæredibus Patris pro hæreditarijs portionibus, vt notant *Baldus conſ. 484. n. 2. lib. 5.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. nu. 17.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 1. n. 42.*, *& 43.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 13.*

Suſtinuit illa onera ex officio proprio.

26 Prædecedẽte Patre eiuſdem mariti, qui onera ſuſtinuit, ſi fructus percepti ab eodẽ adhuc exiſtant non ſunt proprij eiuſdem filij.

Quarto deduci poteſt, quod, ſi maritus contractis nuptijs vxorem deduxerit in domum propriam, ibique incæperit onera matrimonij ſuſtinere, non propterea amittat lucrum fructuum, quantumuis excedentium ex eo, quod vxor poſtea per aliquod temporis ad alium locum, puta ad domum habitationis paternæ ſe conferat recreationis cauſa, vel ob aliquod eiuſdem vxoris negotiũ, & ibi à Patre, non à marito alimenta percipiat *Rota Rom. part. 2. recent. deciſ. 253.*, *Berous conſ. 129. nu. 11. lib. 2.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 1. nu. 13.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 12.*, nam in ea hypotheſi per maritum non ſtetit, quominus per illud tempus onera matrimonij ſuſtineret, cum domũ apertam habuerit; vndè etiam præſumitur, quod vxor pro illo tempore cedat iuri ſuo ad alimenta, cum hæc ſit conditio inter maximè coniunctos, vt ſibi facilè cedant, nec habeatur in conſideratione, quod, quandoque apud cognatos, & conſanguineos ſumant alimenta; Nec obeſſe poteſt, primo id, quod ſupra

27 Si vxor poſt contractas nuptias per aliquod tẽporis abfuerit à marito recreationis cauſa, non propterea maritus perdit ius ad fructus, quamuis excedentes.

dicebatur ex *Ioanne Angelo Boſſio de dote d. c. 20. n. 11.*, *& Surdo de aliment. tit. 1. q. 42. n. 36.*, nempè, quod etiam, ſi maritus ex cauſa culpabili vxoris non ſuſtinuerit onera matrimonij, non acquirat fructus dotis, nec intereſſe eorundem fructuum, quod à fortiori videtur quidem ſentiendum, quando ex cauſa quidem mulieris, non tamen ex ipſius culpa eadem onera pro aliquo tempore non ſubiuit; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in caſu allato à *Boſſio*, *& Surdo* vxor ideo abiecta eſt, ne maritus onera ſubiret erga eandem renuentem dotem, & fructus eiuſdem conferre, & ſic aſſenſum præſtitit non acquiſitioni fructuũ, quia noluit etiam onera ſubire, ſicque, ſi vxor renuit dotem, & fructus conferre, etiam maritus renuit huiuſmodi onera; in caſu autem, de quo hic loquimur, nec vxor renuit aſſentiri illi acquiſitioni fructuum, nec maritus denegat alimenta, ſed ex mutuo conſenſu ſuo quiſque oneri aſſentitur, & ſuis iuribus vnuſquiſque cedit, maximè cum in conſideratione non habeatur, quod per accidens maritus non ſubeat illa onera pro illo tempore, pro quo ex communi conſenſu vxor degit in domo patris; Neque item obeſſe poteſt ſecundo id, quod aſſerit *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 5.*, quod, ſi vxor traducta fuerit in domum mariti abſentis, nullique circa ipſam ſumptus marito abſente facti fuerint, maritus nequeat vſuras promiſſas exigere per textum *in l. cum poſt §. vſuras ff. de iure dot.*, quia, niſi oneribus matrimonij deſeruiat dos, nulla eſt. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quidquid ſit de illo aſſumpto, diſparitas manifeſtè liquet, nam quando vxor traducta fuit in domum mariti abſentis, nec ibi ex bonis eiuſdem mariti recepit alimenta, nec alia neceſſaria ad ſui congruam ſatisfactionem, præſumitur, quod fructus ſuæ dotis inſumpſerit in eadem propria ſuſtentatione, quod munus, ſeu onus ſubire debebat maritus, vel ſaltem alia bona profuderit, adeoque non eſt, cur maritus hujuſmodi fructus ſic inſumptos poſſit exigere, nec præſumenda eſt eadem vxor, quod in illa inſumptione habuerit animum donandi; quando verò eadem vxor traducta fuit in domum mariti præſentis, qui etiam incæpit onera matrimonij ſubire, ſi poſtea contigerit per aliquod tempus vel recreationis gratia, vel ob aliquod negotium ad domum patris commigrare, ibique à parente ali, nec præſumitur fructus dotis in proprijs alimentis inſumpſiſſe, ſed eadem liberalitèr à Patre

Proponitur inſtantia, & diſſoluitur.

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Digitized by Google

collata recepiſſe, nec habuiſſe animum illa repetendi, nec maritus facultatem feciſſet illuc commigrandi, ibique permanendi, ſi fructus dotis debuiſſet impendere, ſeu refundere pro illis alimentis.

28 Si maritus pro aliquo tẽpore onera non ſuſtinuerit, & pro illo fructus perceperit ſententia aſſerens poſſe illos detinere.

Hic excitant DD. difficultatem, an, ſi maritus pro aliquo tempore non ſuſtinuerit onera matrimonij, pro quo iuxta ſuperius dicta non poteſt dotis fructus facere ſuos, & nihilominus eoſdem fructus receperit, teneatur illos reſtituere, an verò poſſit iuſtè detinere? Paulus *de Caſtro conſil. 192. ad finem*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 42. nu. 39., &* 40. ſuſtinet, quod maritus non poſſit quidem in hac hypotheſi huiuſmodi fructus petere, nec exigere, poſſit tamen perceptos iuſtè retinere; atque iuxta hunc ſenſum duntaxat vult procedere iura diſponentia, quod maritus, qui onera non ſuſtinuit, non poſſit fructus dotis exigere. Sed contrarium, & quidem congruentius docent *Baldus in rub. C. de priuileg. dotis, & Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num.* 10.; nam cum titulus iuſtificans huiuſmodi fructuum perceptionem ſint onera matrimonij, quæ maritus obit per allegata iura *in d. l. dotis fructus in princip. ff. de iure dot., & l. pro oneribus C. eod. tit., & l. ſi maritus ff. famil. erciſ.*, vbi non adeſt hic titulus, non poteſt eſſe iuſta ratio percipiendi, & detinendi huiuſmodi fructus, & ſicuti poſſidens rem ſine legitimo titulo tenetur eandem cum ſuis fructibus reſtituere per textum *in l. fructus, & l. ex diuerſo* §. 1. *ff. de vendit.*, ita maritus, qui ſine legitimo titulo huiuſmodi fructus percepit, tenebitur eoſdem reſtituere; nec verum eſt id, quod aſſerit *Paulus de Caſtro loc. cit.*, quod ſcilicet iura aſſerentia maritum, qui onera non ſuſtinuit, vetari ſolummodo fructus percipere, non autem perceptos detinere; quandoquidem textus *in d. l. dotis fructus ff. de iure dot.* permittit tantum fructus percipere, quando onera ſuſtinuit; Ibi- *Cum enim ipſe onera matrimonij ſubeat æquum etiam eſt eum fructus percipere*, ergo, ſi non ſuſtinuit huiuſmodi onera, æquum erit, vt non percipiat; percipere autem non eſt præcisè petere, ſed ipſos ex ſe capere, & facere ſuos; quod idem innoteſcit ex alijs iuribus allegatis.

29 Contraria ſententia exponitur, & præfertur.

Hic etiam diſputant DD. in inquirendo quales, & quos fructus maritus ſuſtinens onera matrimonij faciat ſuos? Ex regula generali deſumpta *ex l. pro oneribus C. de iure dot., & ex l. vnica* §. *cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act., & ex l. vlt. ff. ſolut. matrim.*, in quibus iuribus dicitur *fructus totius dotis, omnia quæ fructuum nomine, cuiuslibet rei dotalis fructus*, videntur in fauorem mariti ſuſtinentis onera matrimonij venire quiſcunque fructus, ſiue naturales, ſiue induſtriales, ſiue ciuiles, ſiue mixtis, vt notat *Gomez ad l. 50. Tauri num. 33. verſ. quod primo, Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num. 15. verſ. primo ad maritum*.

30 Quoſnã, & quales fructus acquirat maritus ſuſtinens onera matrimonij.

Nihilominus, vt clarius procedamus, & certa ab incertis ſecernamus, placet per varios fructus ſingillatim diſcurrere; & primo in particulari omnes partus gregis animalium dati in dotem inæſtimati cedunt marito per textum *in l. plerumque ff. de iure dot.*, inter quos fructus non ſolum computantur agni, oues, vituli, & ſimiles fætus, ſed etiam lana, lac, & ſimilia, vt notant *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 12., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 16.*;

31 Omnes partus gregis animalium cedunt marito.

Item lana, lac, & ſimilia.

Hac tamen adiecta conditione, & onere reſpectu mariti recipientis dotem in illo grege animalium inæſtimatorum, vt ſi contingat ex illo grege aliqua animalium capita perire, teneatur ſemper ex partubus natis tot ſufficere, quot integrent gregem receptum in dotem per textum *in l. plerumque* §. *ſi ſerui ff. de iure dot., & in* §. *in pecudum Inſtit. de rerum diuiſ.* reliquis partus iam nati intelliguntur eſſe ipſius mariti tanquam fructus eiuſdem gregis. Si autem hic inquiras, cur, cum grex ille datus fuerit in dotem inæſtimatus, qui per conſequens iuxta ſuperius dicta quoad dominium pertinet ad ipſam vxorem iuxta textum *in l. in rebus C. de iure dot.*, teneatur ex animalibus deficientibus ſemper tot ſufficere, quot integrent capita in dotem aſſignata, cum regularitèr damnum, quod procedit in rebus proprijs ſine culpa alterius cedat domino; ſtatim dicam hoc procedere ex diſpoſitione iuris attenta conditione, & natura gregis dati in dotem, qui, cum ex genere ſuo facilè labilis ſit in indiuiduis, & facilè renouabilis in eadem ſpecie per continuas generationum ſeries, exigit, ne totus grex, prout dotalis eſt depereat, & vxor remaneat indotata, vt ſpecies in illa determinata quantitate per tot indiuidua ſucceſſiuè naſcentia conſeruetur; Sed quid dicendum erit de partubus conceptis ante ſolutionem matrimonij, natis tamen poſt idem matrimonium diſſolutum? Idem proportionalitèr erit ſentiendum, quod infra dicetur de fructibus aliarum rerum frugiferarum pendentibus pro tempore diſſolutionis eiuſdem matrimonij.

32 Tenetur tamen maritus, ſi ex grege aliqua pereant tot ex partubus ſufficere.

33 Hæc diſpoſitio prouenit à iure attenta qualitate gregis.

34 Partus concepti ante, ſed nati poſt matrimonium, cui cedant.

Ex eo autem, quod partus gregis dati

Digitized by Google

in dotem inæſtimati demptis ijs, qui ſufficiuntur ad implendum numerum mortuorum, cedant tanquam fructus marito, non propterea ſequitur, quod etiam partus ancillarum eidem marito tanquam fructus cedere debeant, prout docent *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 12. verſ. ſed partus ancillarum, Gomez ad l. 50. Tauri n. 33. verſ. tertio, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 17.*, hocque expreſsè colligitur *ex l. vnica §. item quo partus C. de rei vxor. act., & §. in pecudum Inſtit. de rer. diuiſior.* Si autem inquiratur ratio, cur partus gregis inæſtimati cedant marito tanquam fructus rei dotalis, non ſic partus ancillarum, quæ datæ ſunt in dotem inæſtimatæ? Expreſsè colligitur ex textu *in d. §. in pecudum Inſtit. de rerum diuiſ.* per illa expreſſa verba *Abſurdum enim videbatur hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura gratia hominum comparauerit*, per quam rationem comprobat textus id, quod immediatè ante dixerat; *partus ſcilicet ancillarum in fructu non eſſe, itaque ad dominum proprietatis pertinent.* Quid autem ſentiendum ſit, ſi ancillæ datæ fuerint æſtimatæ, an tunc partus earundem cedant marito? *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 17. in fine*, vbi aſſerit ſe etiam docuiſſe *c. 16. nu. 36.*, vbi tamen hoc non inuenio, aſſerit abſolutè, cedere marito, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quando illa æſtimatio induceret venditionem, quandoquidem tunc in obligatione non veniret, niſi æſtimatio, & partus illi, ſiue conſiderarentur vt acceſſiones, ſiue vt fructus (quod tamen negatum eſt *ex d. §. in pecudum*) ſemper cederent marito, qui per illam æſtimationem factus eſt dominus illarum ancillarum, cui propterea cedere debent quæcunque acceſſiones, & fructus.

35 Partus ancillarũ non cedunt eidem marito.

36 Aſſignatur ratio talis diſpoſitionis.

37 Si tamen ancillæ datæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem partus cederent marito.

Secundo, ſi fundus datus fuerit in dotem marito inæſtimatus, in quo extent arbores cæduæ, vtique iſtæ tanquam fructus eiuſdem fundi cedunt marito, ſi verò non fuerint cæduæ, pertinent ad vxorem *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 33., Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num. 22.* Ratio eſt, quia iuxta primum membrum diſtinctionis illæ ſunt propriè fructus illius fundi, non ſic iuxta ſecundum, iuxta quod ſunt potius pars fundi.

38 Dato fundo inæſtimato arbores cęduæ cederẽt marito, non ſic non cęduæ.

Tertio, ſi fundus datus fuerit in dotem inæſtimatus, in quo extent fodinæ auri, argenti, vel ferri, commodum ad maritum tanquam fructus eiuſdem fundi pertinet, quod probat *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 20. n. 23.* per textum *in l. diuortio §. ſed ſi erat ff. ſolut. matrimon.* Si verò in eodem repertus fuerit per maritum theſaurus, hic in fructu non computatur, ſed iuxta regulas traditas *tom. 1. ſub tit. Contractus I. de contract. vt ſic Diſq. I. §. 5. num. 4.* erit diuidendus inter maritum inuentorem, & vxorem proprietariam fundi per textum *in §. theſauros Inſtit. de rer. diuiſ., & l. vnica C. de theſauris.*

39 Dato fundo inæſtimato commodum fodinæ auri, & argenti cederet marito.

40 Theſaurus inuẽtus in fũdo dotali cui cedat.

Quarto, ſi fundo dotali inæſtimato facta fuerit vi alluuionis aliqua acceſſio, hæc non intelligitur tanquam fructus accedere ſimplicitèr marito, ſed quoad proprietatem vxori, quoad vſumfructum, & commodum marito per ea, quæ in ſimilibus docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus I. Diſq. I. §. 8. nu. 7.*, & docent etiam *Tiraquel de retract. conuent. ad fin. tit. num. 92., Decianus conſ. 123. num. 67.*

41 Acceſſio vi alluuionis eſt quoad proprietatem vxoris, quoad commodum mariti.

Quarto, quod, ſi in dotem datum fuerit caſtrum, vel Ducatus, vel Comitatus, cui annexa ſit iuriſdictio, & ius ad pænas, mulctas, & ſimilia, ipſæ mulctæ, pænæ, & alia ſpectent ad eundem maritum, cum computentur in fructibus per ea, quæ pluribus allegatis agglomerant *Mantica d. tract. 30. nu. 19., & Ioannes Angelus Boſſius d. c. 20. n. 19.* Sed, an, ſi eidem Caſtro, Comitatui, ſeu Ducatui ſit annexum ius nominandi, ſeu præſentandi ad aliquod beneficium Eccleſiaſticum, hoc ius pertineat ad virum, an verò ad vxorem? plurima pro vtraque parte diſcutit *Mantica loc. cit. à n. 20. ad 30.*, ſed magis videtur inclinare, quod ius illud nominandi in caſus contingentia ſpectet ad virum addita ratione, quod eius eſt præſentare, & eligere, cuius eſt poſſeſſio, cum ſit fructus poſſeſſionis per textum *in c. conſultationibus de iure patron.*; neque ita fuiſſe deciſum per *Rotam Romanam in nouiſſ. deciſ. 10. de iure patronatus*, teſtatur *Ioannes Angelus Boſſias in d. c. 20. n. 20. in fine.*

42 Dato in dotem caſtro, iuriſdictio, & ius ad pęnas pertinet ad maritũ.

Probabilius etiã ius nominandi.

Alios plures caſus, in quibus fructus dotis debeantur, vel non debeantur marito, enumerant *Mantica de tacit., & ambig. conuent. d. lib. 12. tit. 30. per totum, & Ioannes Angelus Boſſius d. c. 20. à num. 15. ad 25.*, ad quos vos remitto.

Assertio III. Quamuis fundus promiſſus pro dote, antequam tradatur, nõ ſit dotalis, fructus tamen eiuſdem, poſtquam maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere, eidem marito, vel in quantitate proportionata, vel in ſpecie debentur. Quoad primam partem, quod ſcilicet fundus ille ante traditionem nõ intelligatur dotalis, docent *Gailus obſeruat. 29. n. 10. part. 2., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 3. num. 12., & ſeqq., Coſta de port. rat. q. 15. num. 6., Paulus de*

43 Quamuis fundus in dotem promiſſus non ſit traditus, maritus tamẽ acquiret fructus.

Caſtro in l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon. Quoad ſecundam *Petrus Barboſa in d. l. de diuiſione num.* 12., vbi alios plures allegat *Nauarrus in comment. de vſuris nu.* 66., *Rota Romana prima parte apud Farinacium deciſ.*251. *in fine*, *Leotardus de vſuris q.*28. *num.*8., *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.*20. *num.*26.

Ratio primæ partis deducitur ex regula generali, ſecundum quam dicitur, quod dominia non transferuntur, niſi traditionibus, & vſucapionibus per textum *in l. traditionibus C. de pact.*, quæ, ſi in genere verificantur, non video, cur verificari nequeant in ſpecie dotis, cum in hoc non inueniatur ſpecialitèr priuilegiata *Gailus d. part.* 2. *obſeruat.*29. *nu.* 10., *Molinus de ritu nupt. lib.* 3. *q.*3., *Molina de iuſt. tract.*2. *diſp.*425. *num.*1., vnde etiam *in l. dotale* §. *fin. ff. de fund. dot.*, dicitur, vt prędium ſit dotale, debeat eius dominium eſſe quæſitum marito; non dicitur autem quæſitum ante traditionem; Quod, ſi dicas, hæc verificari non poſse quoad fundum in dotem traditum inæſtimatum, cum dominium *ex l. in rebus C. de iure dot.* eiuſdem ſemper remaneat apud vxorem, nec marito propriè acquiratur; ſtatim impugnaberis, quia, licet dominium verum, & naturale remaneat apud vxorem, cuius antea erat, dominium tamen quoddam fictum vtile, & quoad adminiſtrationẽ, de quo ſolummodo poſsunt procedere iura *in d. l. dotale* §. *fin. ff. de fund. dot.*, *& in d. l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon.* tranſit ad ipſum maritum, & ad talem translationem requiritur traditio, vt ex eiſdem iuribus euincitur.

Ratio propter quam ante traditionem ille fundus non dicatur dotalis.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia, ſi facta fuerit promiſſio dotis cum pacto expreſso ſoluendi fructus, quouſque eadem dos in effectu perſoluatur, indubitati iuris eſt, quod ijdem fructus eidem marito debeantur, prout notant *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*20. *num.*25. *in fine*, *Molina de iuſt. d. tract.* 2. *diſp.*425. *num.*4., *& diſp.*432. *num.* 5., ergo etiam, ſi huiuſmodi dos in fundo fructifero fuerit tantum promiſsa, & non tradita, quantumuis non facta fuerit expreſsa promiſſio, ſeu conuentio fructuum, huiuſmodi fructus marito debebuntur, tum quia ex genere ſuo dos cenſetur promiſsa cum fructibus pro oneribus *Nauarrus in comment. de vſuris n.*66., *Petrus Barboſa in l. de diuiſione num.*2. *ff. ſolut. matrim.*, tum quia dos inſtituta eſt principalitèr, vt deſeruiat pro oneribus matrimonij, ita quod naturæ dotis ſit annexum onus alimentorum *Ioannes Angelus Boſsius de dote c.*1 *num.*92., & regularitèr fructus dotis debent eſse, vbi ſunt alimenta, & onera matrimonij; tum quia contractus dotis eſt ex vtraque parte obligatorius, ratione cuius obligatur maritus ad ſuſtinenda onera matrimonij, & vxor ad conferendam dotẽ, qua poſſint huiuſmodi onera ſuſtineri, quod præſtari nequit, niſi per fructus, cum ſubſtantia eiuſdem debeat vxori ſeruari. Neque obſtare poteſt textus *in l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon.*, vbi dicitur, quod fructus dotis fiunt mariti à die ſolummodo, *quo primum dotale prædium conſtitutum eſt, hoc eſt tradita poſseſsio.* Non, inquam, obſtare poteſt, quia ille textus ſolum dicit, quod à die traditæ poſseſsionis fundi dotalis illi fructus nomine fructuum pertineant ad maritum, non autem negat, quod antecedentèr illi debeantur ſub nomine intereſse, prout notat *Petrus Barboſa in d. l. de diuiſione num.* 12. *verſ. ex retenta ff. ſolut. matrim.*, ſi onera eiuſdem ſuſtinuerit.

Ratio propter quam maritus acquirat huiuſmodi fructus.

Illi fructus debentur titulo intereſſe.

Ad hoc autem, vt maritus poſſit illos fructus petere ſub nomine intereſse, non eſt neceſsarium, vt maritus interpellauerit eandem vxorem, vt ſibi dotem promiſsam traderet, ita vt ratione morę tempus ſolutionis eiuſdem intereſse incipiat ſolum à puncto interpellationis, ſed tale tempus immediatè, & ipſo iure incipit à puncto, quo maritus incipit, ſeu incæpit onera matrimonij ſuſtinere, quia tunc promiſsor dotis incipit eſse in mora irregulari, prout notant *Giurba deciſ.*72. *nu.*1., *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.*726. *num.*3., *Rota Romana part.*1. *recent. deciſ.*235. *num.*2., *& deciſ.*471. *n.* 1., *Auguſtinus Barboſa collect. ad l. fin. nu.*15. *C. de iure dot.*, hocque verificatur, ſiue dos promiſsa conſiſtat in pecunia, ſiue in fundo, quidquid ex aduerſo dixerit *Sigiſmundus Scaccia in tract. de commerc.* §. 1. *gloſ.*7. *ampliat.* 8. *num.* 176., qui voluit, quod, quando dos promiſsa eſt pecuniaria, eiuſdem intereſſe non debeatur, niſi poſita interpellatione, & probata mora, & intereſse lucri ceſsantis, ſeu damni emergentis, qui tamen in hoc non eſt audiendus, quia onus ſoluendi intereſse dotis promiſsæ, ſiue conſiſtentis in pecunia, ſiue in fundo inhæret naturæ eiuſdem dotis ſuppoſito, quod à marito onera matrimonij ſuſtineantur, vt indicant omnia iura ad hoc præallegata, nec ad hoc requiritur aliqua probatio iuris ceſsantis, ſeu damni emergentis, cum onera ipſa, quæ à marito ſuſtinentur, ſint ſufficiens ratio iuſtificatiua illius intereſse *Ludouicus Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.*321., *Leſsius de iuſt. lib.*2. *c.*20. *n.*141., *Fagundez de iuſt. lib.*5. *c.*10. *num.*2., *Azorius*

44 Non eſt neceſſaria ad huiuſmodi fructuũ perceptionẽ licitam interpellatio.

45 Siuè dos conſiſtat in pecunia promiſſa, ſiuè in fundo.

Ipſa onera ſunt ratio iuſtificatiua illius intereſſe.

Digitized by Google

rius inſtit. moral. part. 3. lib. 7. c. 9., *Villalobos in ſumma parte 2. tract. 22. difficult. 12.*, & ex iuriſtis *Coaruuias var. reſol. tom. 3. c. 1. num. 3. verſ. ex his*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 42.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. num. 12.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. nu. 2.*; nec ad hoc, vt maritus poſſit illud intereſſe exigere, requiritur, vt fuerit præfixus terminus in celebratione contractus ad ſoluendam dotem, adeout, ſi ille terminus non fuerit præfixus, requiratur ex parte mariti interpellatio, poſt quam ſolum incipiat mora, vt videtur ſenſiſſe

46 Senatus Sabaudiæ apud *Antonium Fabrum lib. 8. Cod. tit. 1. defin. 41.*; Non, inquam, requiritur, quod talis terminus fuerit præfixus, cum ex natura eiuſdem contractus dotalis, quando aliud expreſsè non fuit deductum in pactum, intelligatur ineſſe eo ipſo, quo reſpectu mariti incipiant decurrere onera matrimonij, prout expreſsè docent *Barboſa in d. l. de diuiſione num. 9. ff. ſolut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 11.*, *Leotardus de vſuris q. 28. num. 5.* Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur, obſtare poteſt textus *in l. fin. §. præterea C. de iure dot.*, vbi ſic legitur *Sancimus, ſi quis in dotem vel prædia, vel certum reditum, vel ædes, vel pœnas ciuiles ſpoponderit, vel promiſerit, ſi ex tempore matrimonij biennium tranſactum ſit, illico redditu um, vel penſionum, nec non pœnæ ciuilis quæſtum eum præſtare, etiam ſi non fuerint adhuc res principales traditæ*, ex quibus verbis deducitur, quod ex diſpoſitione iuris intereſſe dotis promiſſæ non debeatur eo ipſo, quo maritus onera matrimonij incipit ſuſtinere, ſed ſolummodo poſt biennium à die matrimonij tranſactum; Non, inquam, obſtare poteſt, nam relictis varijs interpretationibus, quas DD. adhibent ad illum textum aſſerentes, vel illum procedere dumtaxat in ordine ad promiſſorem extraneum, qui nullo iure tenebatur promittere, cuique propterea conceditur illa dilatio biennalis, vt ſentiebat *Bartolus in d. l. de diuiſione n. 3. ff. ſolut. matrim.*, *& in d. l. fin. in §. præterea C. de iure dot.*, vel dicentes illum textum non negare moram irregularem, quæ conſurgit aduerſus promiſſorem, eo ipſo, quod maritus ſuſtinet onera matrimonij, ſed ſolummodo addere maiorem vim poſt lapſum biennium eidem moræ, quatenus eodem elapſo non poſſit amplius purgari, atq; ita textum illum interpretatur *Caldas Pereira de empt. cap. 28. num. 48.*, vel volentes intelligi tantum vxorem non teneri intra illud biennium ad illud intereſſe, ſi nullus fructus perceperit, teneri tamen ad illud poſt dictum biennium, etiam ſi poſt illud fructus non perceperit, atq; ita ſentit *Petrus Barboſa in d. l. de diuiſione nu. 40. ff. ſolut. matrim.*; ijs, inquam, omiſſis dici poteſt, cum *Leotardo de vſuris q. 28. n. 10., & ſeqq.* præfatum textum *in d. §. præterea*, in pluribus modo eſſe contraria conſuetudine abrogatum, & primo in eo, quod elapſo biennio vſuræ debeantur vſque ad tertiam centeſimæ, quod nullibi eſt receptum, cum nunc iuxta regionum diuerſitatem diuerſæ vſuræ dotis conſtituantur; ſecundo in eo, quod ponit diſcrimen inter aurum, & alias res pretio æſtimabiles datas in dotem, quod diſcrimen vſus contrarius reprobat; vnde mirum non eſt, quod etiam in hoc contrario vſu illa diſpoſitio intelligatur abolita, quatenus ſcilicet onus ſolutionis vſurarum, ſeu intereſſe tranfert poſt biennium, cum modo eo ipſo, quo onera matrimonij ſuſtinentur, huiuſmodi intereſſe perſoluatur.

Etiam ſi non fuerit præfixus terminus ad ſolutionē dotis.

Exponitur textus in l. fin. §. præterea C. de iur. dot.

Variæ interpretationes eiuſdem textus.

Diſpoſitio illius eſt in pluribus cōſuetudine abrogata.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi fuerit
quidem dos promiſſa, ſed non in certa 47
quantitate, ſed in quantitate à tertio arbitranda, an tunc immediatè debeatur intereſſe illius à tempore, quo maritus incipit ſuſtinere onera matrimonij, an vero ſolummodo à tempore poſiti arbitramenti. Circa hoc aduertendum eſt, an in conſtitutione illius dotis relatæ quoad quantitatem ad arbitramentum illius tertij fuerit præfixum tempus ad illam declarationem, ſeu liquidationem ponendam per illum tertium, an vero nullum tempus fuerit præſcriptum; & quidem, ſi fuerit determinatum tempus ad arbitrandum præfixum, indubitati iuris videtur, quod poſt illud tempus, quantumuis non fuerit poſitum arbitramentum, promiſſor dotis teneatur ad intereſse *Martius Medices inter ſuas deciſ. Senenſ. exam. 7. nu. 43.*, *Surdus deciſ. 133. nu. 12.*, *Leotardus de vſuris q. 28. nu. 14.*, hocque intelligendum, ſiuè dilatio illius arbitramenti proueniat ex culpa promiſsoris, ſiuè ſine ipſius culpa, ſiuè ex negligentia arbitratoris electi, prout in vniuerſum ſuſtinet *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 33.* alijs pluribus per eundem ibidem allegatis. Intellige pro nunc de intereſse inter tempus pręfixum ad arbitrandum, & tempus, pro quo ponitur illud arbitramentum. Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia, ex quo maritus conſenſum præbuit declarationi ad illud tempus præfixum ponendæ, non cenſetur ad vlterius tempus voluiſse conſentire, nec ad vlteriorem dila-

Si dos fuerit promiſſa, ſed in quantitate declaranda per tertium intra certū tempus eo elapſo debetur intereſſe.

Rationes pro hac reſolutione.

Digitized by Google

dilationem ſolutionem protrahere, vnde immediatè conſurgit mora reſpectu promiſſoris, qui propterea tenetur &c. Sed, an debeantur vſuræ, ſeu intereſſe in ea hypotheſi à tempore, quo facta fuit talis promiſſio relata ad arbitriū tertij, & maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere, etiam antecedenter ad declarationem poſitam? Tres circa hunc ſpecialem caſum inuenio ſententias. Prima eſt *Herculani in l. de diuiſione ff. ſolut. matrim.*

48 Sententia aſſerens hoc intereſſe deberi à die, quo maritus incepit onera matrimonij.

ſuſtinentis deberi huiuſmodi intereſſe à tempore, quo maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere, etiam ante declarationem poſitam per arbitratorē, cum ſuſtinendo onera matrimonij, quantum fuit ex ſe, adimpleuerit contractum. Secunda eſt *Martij Medices inter ſuas deciſ. Senenſ. exam. 7. nu 43., & ſeqq.* aſſerentis non deberi huiuſmodi intereſſe, niſi à tempore poſitæ declarationis, ſeu à tempore, quo illa ex conuentione poni debebat, & in hoc eſt præſumpta voluntate eiuſdem mariti,

49 Sententia aſſerens non deberi niſi à die poſitæ declarationis.

quia, ex quo maritus aſſenſum præbuit illi dilationi ad decernendam determinatam quantitatem, videtur etiam conſenſiſſe dilationi ſolutionis vſurarum, ſeu intereſſe; & ſicuti, ſi ille expreſsè conuenerit de dilatione ſolutionis ſortis ad certū tempus non poteſt ante illud tempus intereſſe exigere, ita &c. Tertia ſententia, quaſi media procedit ſub diſtinctione, vel etenim ille, qui dotem promiſſit liquidandam quoad quantitatem per tertium

50 Sententia aſſerens, quod, ſi pater dotem promiſerit teneatur à die incæptorū eorū onerum, ſecus, ſi fuerit extraneus.

arbitratorem, erat pater illius fæminæ, vel alter, qui de iure dotare teneretur, vel extraneus, qui nulla præcedente obligatione, ſed ex mera liberalitate promiſit; ſi erat Pater, vel alter obligatus dotare, docet, quod teneatur ad fructus etiam pro tempore præcedente liquidationem eo ipſo, quo maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere addita ratione, quia maritus pro illo tempore releuauit ipſum promiſſorē ab onere, quo premebatur filiam, ſeu illam fæminam alendi; ſi erat extraneus, aſſerit, quod non teneatur ad fructus, ſeu ad intereſſe, niſi à tempore poſitæ declarationis, vel dilatæ vltra tempus conuentum, atq; ita docent *Surdus de aliment. q. 42. nu. 16., & ſeqq., Corneus conſil. vlt. vol. 2.* In hac ſententiarum diuerſitate primam Herculani ego amplector præciſo ſolummodo breui tempore, quod

51 Probabilius debentur à die ſuſceptorū onerum.

iudicio prudentis viri requiritur ad maturè deliberādum ab arbitratore quoad determinatam quantitatem, & hoc ſiuè promiſſor fuerit pater, ſiuè aliter extraneus; atq; hanc opinionem præter Herculanum amplectitur *Leotardus de vſuris q. 28. à nu. 16. ad 25., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 34. propè finem.* Ratio eſt, quia adimpleto contractu ex parte mariti, & elapſo ſufficienti tempore ad determinandam certam quantitatem pro dote ſoluendam, intelligitur promiſſor ſufficienter in mora conſtitutus ad ſoluendum intereſſe pro eadem dote, prout notant *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. c. 5. nu. 17. verſ. licet quoad ſoluendas vſuras, Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*

Quid vero ſentiendum ſit quoad intereſſe dotis promiſſæ conſiſtentis in rebus mobilibus, an ſcilicet hoc debeatur eo ipſo, quo maritus incipit onera matrimonij ſuſtinere? Varijs reſponſionibus ſecundum diuerſitatem rerum huic dubio occurro; & primo dico, ſi huiuſmodi res mobiles ſint ex genere ſuo frugiferæ, quod intereſſe debeatur eo ipſo, quo maritus incipit onera matrimonij ſuſtinere *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 37., Leotardus de vſuris q. 28. num. 39. verſ. quarè, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. nu. 14., & alij plures apud eundem Boſſium loc. cit.*, nec in hoc inuenio aliquod diſcrimen inter res mobiles fructiferas, & inter immobiles in dotem promiſſas, nam licet quoad res mobiles in ordine ad reſtitutionem poſt diſſolutum matrimonium concedatur marito, vel eius hæredibus dilatio annalis, nullibi tamen reperitur diſpoſitū, quod concedatur aliqua dilatio intereſſe quoad huiuſmodi res mobiles tradēdas marito, quinimmò etiam in illa dilatione annali conceſſa poſt diſſolutum matrimonium ad reſtitutionem dotis conſiſtentis in rebus mobilibus, non tollitur onus hæredum mariti ad alendam vxorem, & cætera congrua pro illo anno conferenda.

52 Intereſſe dotis promiſſæ conſiſtētis in rebus mobilibus fructiferis debetur à die ſuſceptorum onerum.

Dico ſecundo, quod, ſi res mobiles, & genere ſuo infructiferæ traditæ ſint in dotem, ſeu melius promiſſæ æſtimatę æſtimatione faciente venditionem, earundem intereſſe debeatur à tempore, quo maritus onera matrimonij cæpit ſuſtinere *Giurba deciſ. 72. n. 11., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. n. 12. in princip.* Ratio eſt, quia, ſi dos fuerit promiſſa in pecunia numerata eo ipſo, quo maritus contracto matrimonio onera eiuſdem cæpit ſuſtinere eidem debetur intereſſe talis dotis promiſſæ *Leotardus de vſuris d. q. 28. nu. 32.* per textum *in l. fin. §. præterea C. de iure dot., & in l. hac edictali §. his illud C. de ſecundis nupt.*, ergo etiam, ſi fuerit dos conſtituta in rebus mobilibus æſtimatis ęſtimatione faciente venditionem, quia tunc perindè eſt,

53 Intereſſe rerum mobiliū infructificarum, quæ promiſſæ ſūt æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem debeatur à die ſuſceptorū onerum.

ac

Digitized by Google

ac ſi dos eſſet conſtituta in pecunia numerata, & licet dicatur, quod pecunia ſecundum ſe non pariat vſuras, nec faciat fructus per textum *in l. vſura ff. de verb. ſignif.*, parit tamen hominum miniſterio, & ſi non parit fructus, parit tamen intereſſe.

Dico tertio, quod, ſi fuerint promiſſæ res mobiles infructiferæ inæſtimatæ, eædemque non adhuc traditæ, probabilius ſit, quod, ſi maritus onera matrimonij

54 Probabilius, etiã ſi fuerint promiſſæ inæſtimatæ.

ſuſtineat, eidem debeatur illarum rerum promiſſarum intereſſe *Baldus in l. fin. §. præterea C. de iure dot.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. n. 14. & ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 40.* quidquid ex aduerſo ſenſerint *Borgninus Caualcanus part. 4. deciſ. 22. n. 39.*, *Leotardus de vſuris q. 28. à n. 32. & 37.* Rationẽ ex eo deduco, quia non ideo debetur intereſſe pro dote non ſoluta, quia illa ferat fructus, ſed quia maritus ſuſtinet onera matrimonij, prout colligi videtur ex textu *in d. l. final. §. præterea C. de iure dot.*, vbi Iuſtinianus non conſiderauit rerum mobilium fructus, ſed onera, quæ maritus ſuſtinet -Ibi- *Sin autem aliæ res præter immobiles, vel aurum fuerint in dotem datæ, ſiue in argento, ſiue in muliebribus ornamentis, ſiue in veſtibus, ſiue in alijs quibuſcunque &c.*, quæ omnia non pariunt fructus, & tamen ibi dicitur, quod pro illis, quando tradita non fuerint, debeatur intereſſe. Quod, ſi dicas, quod ille textus loquatur de huiuſmodi rebus dumtaxat æſtimatis æſtimatione faciente venditionem -Ibi- *Siquidem æſtimatæ fuerint*, quod quidem rectè procedit iuxta mox dicta in ſecundo dicto, quandoquidem tunc non res ipſæ veniunt in obligatione, ſed illarum æſtimatio, ſeu pretium, cui poſſunt accedere vſuræ, ſeu intereſſe per textum *in l. hac edictali §. his illud C. de ſecundis nupt.*, quod propterea extendi nequit quoad huiuſmodi res mobiles, infructiferas, & inæſtimatas; Si, inquam, hoc dicas, ſtatim impugnaberis, quia, quantumuis in hoc textu ſit ſermo de huiuſmodi rebus mobilibus æſtimatis, quia tamen maritus ante illarum traditionem non tenetur ad æſtimationem, perindè eſt ante eandem traditionem, ac ſi eſſent inæſtimatæ, cum promiſſor non teneatur ad illarum æſtimationem, ſed ad eas in ſpecie conferendas, & tamen ibi dicitur, quod ipſe promiſſor teneatur ad vſuras, ſicque quoad hunc effectum nihil præſtat, quod fuerint inæſtimatæ. Accedit pro confirmatione præſentis noſtræ opinionis, quod vel huiuſmodi res mobiles ex genere ſuo infructiferæ, intelliguntur promiſſæ

Rationes pro hoc aſſerto.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

ad effectum, vt ex diſtractione earundem pecunia in emptione reddituum, vel prædiorum inſumeretur, & ex fructibus ipſarum onera matrimonij ſuſtinerentur, vel ad ornatum, & pompam eiuſdem mulieris, vel familiæ; ſi primum dicatur *Leotardus de vſuris q. 28. num. 37.*, quamuis contrariæ ſententiæ propugnator acerrimus, in hoc noſtræ expreſsè adhæret, aſſerens deberi marito intereſſe addita ratione, quia licet vſuræ ſpecierum non veniant, veniunt tamen, quando per creditorem ſpecies in pecuniam redigendæ ſunt, quod probat per textũ *in l. 3. in fine ff. de vſuris*; Si ſecundum aſſeratur; vel in defectum illarum maritus obligatus fuit alias ſimiles emere, & ſic debetur eidem intereſſe pro illa pecunia, quam in illarum emptione inſumpſit *arg. l. 3. in fine ff. de eo, quod cert. loc.*, *& in l. commiſſa 13. ff. rem ratam habere*; vel illis præciſè caruit pro tempore ante traditionem, & nihilominus ſuſtinuit onera matrimonij, & tunc etiam illud intereſſe videtur deberi, cum ſit quodamodo in compenſationem onerum, quæ maritus ſuſtinet, vnde *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 40. in fine* reſpondens ad obiectum Leotardi hæc expreſsè habet. *Quod ſpeciale eſt in dote iuxta illius propriam naturam, cum ſit ordinata ad onera matrimonij, vt eius non ſolutæ marito ſuſtinenti onera matrimonij intereſſe debeatur propter ipſamet onera ſuſtentata, & in eorum compenſationem iuxta illud tritum, dotem ibi eſſe oportere, vbi ſunt onera matrimonij*, & ſubdit hanc eſſe ſententiam probabiliorẽ, & magis æquam.

Sunt in compenſationem onerum, quæ maritus ſuſtinet.

Assertio IV. Quamuis regularitèr maritus ſuſtinens onera matrimonij fructus pignoris dati pro dote faciat ſuos, eoſdemque non teneatur computare in ſortem per ea, quæ latè docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 43.* in aliquibus tamen caſibus eoſdem non facit ſuos. Singulos enumero.

55 In aliquibus caſibus maritus fructus pignoris pro dote non facit ſuos.

Primus eſt, quando maritus dotem ſibi à promiſſore oblatam noluit recipere, & voluit ſibi dari in dotem fundum fructiferum, ea adiecta conuentione, vt interim ipſe maritus fructus eiuſdem pignoris faceret ſuos, prout expreſsè docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num. 62.*, qui etiam allegat *Sottomaiorem quotidinian. controu. lib. 3. c. 23. num. 101.*, *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. num. 40.*, & teſtatur ita communitèr ſentire Theologos. Rationem adducit idem Boſſius, quia hoc nihil aliud eſt, quam maritum recipere à promiſſore dotem in pecunia numerata, eandemque

56 Non facit ſuos, quando dotem oblatam noluit recipere, ſed voluit pignus.

Digitized by Google

que mutuare eidem promiſſori ipſum ex mutuo obligando ad fructus illos pignoris præſtandos, quod vſurariam redolet prauitatem; Neque illam vſurarum perceptionem poteſt cohoneſtare conſideratio, quod maritus ſuſtineat onera matrimonij, quia in ordine ad huiuſmodi onera dos ordinatur, nec maritus poteſt quid aliud ſupra dotem exigere; vnde, ſi promiſſor dotem in effectu contuliſſet, non haberet maritus ius ad vſuras, ita ſi eandem obtulit, nec fuit in mora ipſam conferendi non poteſt quid aliud exigere, cum illa oblatio æquiualeat ſolutioni, & ſic, ſi quid maritus exigit ex eo, quod promiſſor detineat illam dotem, exigit tanquam lucrũ ex mutuo, non tanquam compenſationem pro oneribus matrimonialibus, cum pro eiſdem promiſſor dotem obtulerit. Ex hoc eodem capite deducitur, quod, ſi promiſſor dotem conuentam marito numerauerit, & deinde idem maritus eidem promiſſori petenti eandem mutuauerit ea interim addita conditione, vt promiſſor tradat in pignus fundum fructiferum, & faciat fructus ſuos non computandos in ſortem dotis, hoc importet etiam vſurariam prauitatem. *Salonius de iuſt. controuerſ. 14. in princip., Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 321., Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 8. q. 12. num. 4., Leotardus de vſuris q. 30. nu. 63.*, quos omnes agglomerat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num. 63.*

Interuenit in hoc mutuum tacitum.

Secundus, quem aſſignant *Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 8. q. 12. num. 4., Molina de iuſt. tract. 2. d. diſp. 321. num. 28.*
57 eſt, quando ille, qui dotem promiſit conſiſtentem in pecunia pro muliere ante contractum matrimonium conferendam poſt contractum matrimonium cognoſcens poſtea ſe illam immediatè non poſſe ſoluere, petit a marito dilationem annalem, & interim eidem tribuit pignus fructiferum, vt fruatur fructibus pro tempore illius dilationis; tunc enim hi DD. arbitrantur in ea conuentione interuenire mutuum cum vſura; maritus etenim concedens illam dilationem cum iure percipiendi fructus ex pignore perinde eſt, ac ſi pecuniam receptam in dotem a promiſſore eidem breui manu conferret in mutuum, & acciperet pro mutuo tanquam lucrum illos pignoris fructus, quod manifeſtè redolet vſurariam prauitatem. Sed hunc caſum verè reprobat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. num. 64.*, quandoquidem illos fructus non percipit tanquam lucrum ex mutuo, ſed in compenſationem onerum, quæ ſuſtinet matrimonij ex vi textus *in c. ſalubritèr de vſur.*

Alius caſus ab aliquibus admittitur, ſed reijcitur.

Hic oritur difficultas, an maritus ius illud percipiendi quantitatem conuentam, donec à promiſſore ipſi dos perſol- 58
uatur, vel fructus pignoris poſſit alteri vendere pro pecunia ſibi in dotem promiſſa, illudque ius validè, & efficaciter transferre in emptorem? Multa pro vtraque parte allegatis hinc inde DD., & iuribus diſcutit *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. à nu. 65. ad 70.*, ſed magis inclinat in ſententiã aſſerentem ius illud eſſe vendibile, & transferibile in emptorem, cui etiam adherent *Siluester verb. vſura 3. q. 5., Nauarrus in ſumma c. 17. n. 274., Leotardus de vſuris q. 29. nu. 16., & 19., Fagundez de iuſt., & iure lib. 5. c. 10. nu. 20.*, quam etiam probabiliorem ego arbitror, quidquid in contrarium ſenſerint *Baldus in rub. C. de vſur. n. 5., Alexander in l. in inſulam §. vſuras in fin. ff. ſolut. matrim., Aluarus Valaſcus conſult. 8. n. 34.*, qui etiam teſtatur hanc nobis cõtrariam opinionem eſſe communem *Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 321. n. 16.*, qui ea mouentur ratione, quod arbitrantur, hoc eſſe reſpectu mariti priuilegiũ perſonale, quod propterea mutatione perſonæ mutatur per textum *in l. 1. C. de impoſt. lucrat. deſcript.* potiſſimum, cum alij à marito onera matrimonij non ſuſtineant, propter quæ ſolum conceditur priuilegium exigendi vſuras, ſeu fructus pignoris. Ratio noſtræ reſponſionis ex eo deducitur, quia ius illud percipiendi fructus pignoris, & vſuras pro dote propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, proprium eſt eiuſdem mariti, ergo illud poterit vendere, ſeu in alium transferre *arg. l. ſi debitor §. 1., & l. ſiſtulus in fin. ff. de contrah. empt.*; nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur; gratis enim omninò dicitur, quod ius illud percipiendi fructus ex pignore ſit priuilegium perſonale, quod ceſſet mutatione perſonæ, nam vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 66.* hoc non eſt priuilegium ſpeciale marito a iure conceſſum, ſed prouenit ex natura intrinſeca dotis, quæ ordinatur primariò ad onera matrimonij ſuſtinenda, & ſic eo ipſo, quod maritus ſuſtinet onera matrimonij, facit illud ius ſimplicitèr ſuum, de quo propterea poteſt pro libertate diſponere, illud cedere, ſeu vendere. Quod, ſi dicatur, quod ex genere ſuo illud ius percipiendi huiuſmodi fructus debeat eſſe, vbi ſunt onera matrimonij iuxta ſuperius dicta, adeoque transferri nequeat à marito huiuſmodi onera ſuſtinente in alium, qui ipſa non ſuſtinet; ſtatim reſpondebimus, quod licet originaliter huiuſmodi ius ſit

Ius mariti ad intereſſe pro dote promiſſa poteſt ſecũdum aliquos vendi pro pecunia ſibi in dotem promiſſa.

Rationes pro hac ſentẽtia.

Hoc non eſt priuilegium perſonale, & quare.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

pænes

Digitized by Google

pænes maritum huiuſmodi onera ſuſtinentem, cum tamen illud ſit ius proprium perfectè conſolidatum in ipſum maritum, vtique ſit per ipſum in alium transferibile, vel titulo gratuito donationis, vel oneroſo venditionis, & ſicuti ipſe maritus ius illud poteſt vxori liberè cedere, adeout hæc poſſit de illis fructibus diſponere etiam extra onera matrimonij, nam etiam poteſt cedere ius ad fructus eiuſdem dotis, ita etiam poteſt alteri cedere vel donatione liberali, vel titulo oneroſo; Neque hoc præiudicium aliquod, vel grauamen infert debitori dotis, cui parum referre poteſt, quod illi fructus percipiantur a marito, vel ab alio nomine ipſius, ſeu ex iure in ſe translato à marito; ad quod confirmandum plurimum facere poteſt id, quod notat *Leotardus de vſuris q.29. n.24.*, nempè, quod maritus per Procuratorem poteſt huiuſmodi fructus, ſeu vſuras exigere, ſeu percipere, adeoque etiam per creditorem, qui poſt ceſſionem dicitur procurator in rem ſuam per textum *in l. ſi quis ff. de Procur. l. ſi in ſolutum C. de act.*, *& obligat.*, *Sigiſmundus Scaccia de comment. §.2. gloſ.2. nu.256.*, vndè in hoc caſu promiſſor dotis, qui pignus pro eadem aſſignauit, ſoluens fructus, ſeu vſuras creditori mariti videtur eidem ſoluere *Iaſon in l. qui in aliena num.41. ff. de acq. hæred.*, *Cencius de cenſib. part.2. c.1. q.1. art.7. num.23.*, hocque videtur expreſsè colligi ex textu *in l.9. ff. de ſolut.*, *& in l.11. §. ſolutum ff. de pign. act.*

Aliæ rationes pro aſſerto.

Limitanda tamen videtur primo hæc noſtra reſolutio, vt ius illud percipiendi fructus ex pignore, ſeu vſuras tandiu tantum perſeueraret in ceſſionarium, ſeu in emptorem, quandiu maritus ſuſtinet onera matrimonij, vt notat *Leotardus de vſuris q.29. nu.20.*, quandoquidem maritus non poteſt in alium maius ius transferre, ac habeat in ſe ipſo; maritus autem non habet ius illos fructus percipiendi, niſi pro tempore, quo ſuſtinet onera matrimonij per textum *in l. in inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus in l. vlt. §. præterea, & in l. pro oneribus C. de iure dot.*, *Gratianus diſcept. for. c.240. n.8.*, *& 19.*, cum, nec etiam maritus fructus rerum dotalium poſſit percipere, niſi onera matrimonij ſuſtineat per textum *in l. dotis fructus §.1. ff. de iure dot.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. convent. lib.17. tit.29. nu.14.*, *& ſeqq.*

59 Hoc tamen ius perſeuerat tantũ in ceſſionario, quandiu maritus ſuſtinet onera matrimonij.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ mox dicta ſunt in hac limitatione quoad ius ceſſum, ſeu venditum percipiendi fructus ex pignore, ſeu vſuras, quod ſcilicet perſeueret tantum in ceſſionario, ſeu emptore, quouſque maritus cedens, ſeu vendens ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit onera matrimonij, intelligenda ſint tantum quouſque matrimonium perſeuerat, an vero etiam, quando diſſolutum eſt ex obitu mulieris decedentis ſine liberis pro anno luctus, pro quo maritus dotem non tenetur reſtituere, cum eidem pro reſtitutione concedatur dilatio annalis per textum *in l. vnica §. cum autem C. de rei vxor. act.*? Leotardus *de vſuris q.30. n.2.* refert in facti contingentia fuiſse per Iudices deciſum aduerſus hæredes mulieris prædefunctæ ſine liberis, quod ſcilicet tenerentur conferre fructus dotis, ſeu pignoris marito, & per conſequens ex perſona ipſius ceſſionario eiuſdem pro illo anno luctus, pro quo dotem ipſam reſtituere maritus non tenebatur, quidquid ipſe Leotardus in fauorem hæredum eiuſdem mulieris obſtreperet; Aſſerit vlterius eoſdem Iudices motos fuiſſe ad hanc ſententiam ferendam ex textu *in l. ſi mulier §.3. ff. de act. rerũ amot.*, & ex auctoritate *Baldi in auth. & qui iurat n.39. C. de bon. auct. Iudic. poſſid.*, vbi aſſerit, quod hæredes mariti ad ſe eximendos ab onere alendi vxorem pro illo anno luctus, poſſint immediatè reſtituere dotẽ; deducto interuſurio medij temporis, ex quo directè videtur deduci illud interuſurium medij temporis ad maritum ſpectare, & dictum Baldi tanquam mirabile commendat *Alexander in l. diuortio §.1. nu.21. ff. ſolut. matrim.* His tamen minimè obſtantibus rectius proceſſiſse, arbitror eundem Leotardum, qui partes hæredum mulieris prædefunctæ peragebat, dum acritèr contendebat pro illo anno luctus vſuras, ſeu fructus pignoris non pertinere ad maritum, ſed quodlibet ius transferri in hæredes eiuſdem vxoris prædefunctæ. Iura, quibus innitebatur, idem Leotardus, ſatis videntur concludentia, & in eo potiſſimum fundantur, quia fructus conceduntur propter onera matrimonij, quibus propterea ceſſantibus ceſsat ius ad ipſos quoad maritum, per ea, quæ notant *Molina de iuſt. tract.2. diſp.322.*, *Salas de vſuris dub.30. nu.5.*, quæ, ſi verificantur, quando conſtante matrimonio maritus non ſuſtinet onera eiuſdem, vt multis relatis notat idem *Leotardus loc. cit. n.4.*, à fortiori verificari debent, quando diſſoluto matrimonio per obitum vxoris ſine liberis maritus eadem onera non ſuſtinet per textum *in l.7. ff. de iur. dot.* Addit vlterius idem *Leotardus loc. cit. n.5.* conſiderationem non ſpernendam conſiſtentem in eo, quod maritus, qui dotem non exegit conſtante matrimonio, non

60 Hoc ius percipiẽdi huiuſmodi fructus perſeuerat ſecundũ aliquos pro anno, à quo vxor mortua eſt, in ceſſionario.

61 Melius tamen pro illo anno nõ perſeuerat.

Rationes pro hac opinione

poſſit eodem diſſoluto per mortem vxoris illam exigere, vt indè lucretur interuſurium pro illa dilatione annali eidem conceſſa pro reſtitutione dotis, quia illa dilatio annalis ad illam reſtitutionem, quando dos collata eſt conſtante matrimonio, inducta eſt ſolummodo miſerationis cauſa, prout docent *Bartolus in l. nupta §. 1., & in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim., Campeggius de dote part. 2. q. 4. n. 1., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. nu. 8.*, & ad parandas eaſdem res dotales, quando conſiſtunt in mobilibus per ea, quæ ſupra docuimus, nam quando ſunt in immobilibus, ſtatim ſunt reſtituendæ; vndè non videntur vſuræ in ordine ad dotem inexactam pro illo anno deberi.

Soluuntur ratio'nes contrariæ ſẽtentiæ. Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur deſumpta *ex l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot.*, *& ex auctoritate Baldi in d. auth. & qui iurat*; Non primum, quia ille textus procedit tantum, quando maritus ob illas res amotas vel damnum patitur, vel lucri ceſſationem, quod non

Soluitur primum. contingit in præſenti hypotheſi, prout explicat *Gloſa in d. l. ſi mulier in verbo ratio ff. de act. rer. amot.*, *& cum ea, Leotardus loc. cit. num. 9.*, ſecundum quam, cum maritus nulla onera ſuſtineat, & per conſequens damnum non patiatur, nec ipſi aliquod lucrum ceſſet, non videtur ius habere ad illud interuſurium; Non

Soluitur ſecundũ. ſecundum deſumptum *ex Baldo loc. cit.*, quia eſt caſus longè diuerſus, nam ibi ſupponitur, quod maritus conſtante matrimonio dotem exegerit, & eodem marito prædefuncto hæredes ipſius ad ſe eximendos ab onere alendi vxorem immediatè ſoluerint dotem eidem vxori detracto illo interuſurio medij temporis; hic autem ſupponitur, quod maritus conſtante matrimonio dotem non exegerit, nec habuerit, & deindè eodem matrimonio diſſoluto ob prædeceſſum vxoris velit interuſurium pro illo tempore dilationis annalis exigere, quæ certè valdè diuerſa ſunt; nam, vtſupra aſſerebam, quando dos conſtante matrimonio exacta non eſt, non eſt amplius locus eandem exigendi eodem diſſoluto, adeoque, cum non ſit locus petitioni ſortis, nec poteſt eſſe locus petitioni interuſuriorum per ea, quæ notant *Bartolus in l. cum quis C. de iuris, & fact. ignorant.*, *Iaſon in l. in diem 1. n. 1. ff. de condit. indeb.*, quod ſecus videtur, quando dos exacta eſt, & exiſtens apud maritum; quod tamen etiam in hoc ſecundo caſu, quando ſcilicet dos exacta eſt, verum non videtur, nam in tantum marito in illa dilatione annali permittitur perceptio interuſuriorum, in quantum pro illo tempore debet ſuſtinere onera matrimonij vel ipſe, vel ipſius hæredes, quod cum non militet in præſenti hypotheſi, ſecundum, quam vxor prædeceſſit, vtique ex directo ſequitur quod nequeat illud interuſurium exigere; Nec textus *in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.*, Soluitur tertium.
quem allegat ad ſuum intentum probandum *Baldus loco cit.* aliquid contra nos euincit, quandoquidem ille textus procedit tantum, quando hæredes mariti prædefuncti parati ſunt conferre alimenta vxori pro anno luctus, & interim dotem detinere cum eius fructibus, ſed vxor ſtatim defuncto viro eoſdem hæredes compellit ad ſatisdandum pro dote, qui, cum nequeant ſatiſdare compelluntur iuridicè ad dotem reſtituendam; in hoc etenim caſu dicitur in eodem textu, quod hæredes poſſint interuſurium illius medij temporis deducere, cum per ipſos non ſtet, quominùs alimenta vxori conferant, & ſic acquirunt pro illo tempore fructus dotis; hic autem maritus, vel hæredes eius vltro repræſentant, & exhibent dotem mulieri, nec ſuſtinent onera matrimonij, vndè non eſt, cur acquirere debeant fructus dotis, & iuxta hanc explicationem procedunt *Bartolus, & Caſtrenſis in d. l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim., Surdus de aliment. tit. 1. q. 44. n. 58., & Iarius in l. ſtipulatio iſta §. inter n. 6. ff. de verb. oblig.*, vbi dicit dictum Baldi eſſe mirabile in ea parte, qua dicit, quod hæredes ad ſe eximendos ab onere alimentorum erga vxorem defuncti poſſint immediatè dotem reſtituere deducto interuſurio medij temporis, ſed non eſſe verum.

Limitanda videtur ſecundo in caſu, 62
quo maritus, cui fuit dos promiſſa in certa, & determinata quantitate, eſſet verſus alterum debitor de ſimili quantitate, & pro tali quantitate, cuius eſt debitor, cederet ſuo creditori nomẽ dotis, tunc etenim, vt notat *Leotardus de vſuris q. 29. n. 17.* ceſſionarius non poſſet vſuras dotis exigere, nec fructus pignoris facere ſuos, ſed eoſdem fructus teneretur in rationem crediti deducere iuxta textum *in l. 2., & vlt. C. de pignor. act.* Ratio ex eo videtur concludenter deduci, quia, ſi quod ille ceſſionarius haberet ius exigendi vſuras, ſeu faciendi fructus pignoris ſuos, hoc à marito haberet, in cuius locum per illam ceſſionem ſucceſſit, ſed in hac hypotheſi ius illud non poteſt habere à marito, quandoquidem ipſe maritus in extinctione illius debiti, quo premebatur, habet dotem, qua poſſit onera matrimonij ſuſtinere, nec refert, Alia limitatio ad prædicta exponitur.

quod

Digitized by Google

quod illam quodamodo habeat à ſuo creditore, quia vndecunque ea peruenerit, ceſſat vſurarum petitio, prout ſignanter notauit *Baldus in rubr. de vſuris num.* 5.

PRÆNOTIO XXII.

De fructibus dotis poſt diſſolutum matrimonium.

SVMMARIVM.

Per decennium vſuræ dotis promiſſæ non præſcribuntur. 1.
Textus in l. cum quidam §. D. Pius ff. de vſuris *procedit tantum quoad vſuras ex cauſa lucratiua*. 2.
Intereſſe pro dote non venit propriè nomine vſuræ. 3.
Textus ille non procedit ex vi præſcriptionis, ſed præſumptæ remiſſionis. 4.
Si maritus pro toto tempore conſtantis matrimonij dotis vſuras non exegerit, ſententia aſſerens eius hæredes non poſſe exigere. 5.
Contraria ſententia exponitur. 6.
Præfertur prima. 7.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 8.
Si matrimonium per decennium non durauit ſententia aſſerens non intelligi remiſſas. 9.
Sententia aſſerens intelligi remiſſas, & extinctum ius in hærede. 10.
Si modicum tempus elapſum eſt, & maritus morte præuentus non potuit diſponere, non intelligitur extinctum ius hæredum. 11.
Si elapſum ſit tempus trium vel quatuor annorum, & maritus diſpoſuerit de rebus ſuis, nec aliquid dixerit de vſuris dotis intelligitur facta remiſſio. 12.
Duo requiruntur, & tempus conſtantis matrimonij; & præſumpta voluntas remittendi. 13.
Idem dicendum eſt, quando longum tempus eſt, intra tamen decennium. 14.
Si maritus conſtante matrimonio vſuras extraiudicialitèr petierit, & in morte nihil de ijs dixerit ſententia aſſerens præſumi eas remiſiſſe. 15.
Hæc ſententia reprobatur. 16.
Si fuerint filij mariti ſuperſtites ad obitum Patris nō cenſentur remiſſæ illæ vſuræ. 17.
Diſſoluto matrimonio per obitum vxoris intra decennium non cenſetur maritus illas vſuras remiſiſſe. 18.
Hic caſus non continetur in d. l. vir vſuras. 19.
Congruentiæ pro negatione talis remiſſionis. 20.
Defuncta vxore maritus non poteſt pro anno luctus petere vſuras dotis non ſolutæ correſpondentes illi anno. 21.
Finis, ob quem conceditur illa dilatio annalis ad reſtituendas res dotales mobiles. 22.
Exiſtentibus filijs poſt mortem matris ſententia aſſerens maritum non poſſe exigere vſuras dotis promiſſæ. 23.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 24.
Vxor prædefuncto marito poteſt vſuras dotis non ſolutæ exigere. 25.
Rationes ſuadentes, quod, quando dos fuit promiſſa ab extraneo non poſſit vxor vſuras exigere. 26.
Poteſt æquè exigere, ſiue dos fuerit à Patre, ſiue ab extraneo promiſſa. 27.
Hæredes mariti, qui pro anno luctus vxorem aluerunt, poſſunt vſuras dotis exigere. 28.
Contrariæ ſententiæ fundamenta recenſentur. 29.
Soluuntur huiuſmodi fundamenta. 30.
Si dos fuerit marito collata, hæredes eius pro anno luctus, pro quo ipſam vxorem alunt, non tenentur vſuras dotis eidem conferre. 31.
Si fructus dotis ſint excedentes onera, quæ hæredes mariti ſuſtinent erga viduam, ſententia aſſerens, quod teneantur exceſſum reſtituere. 32.
Contraria ſententia exponitur, & commendatur. 33.
Intellige, ſi dos conſiſtat in mobilibus, nam ſi in immobilibus ſolum detrahitur ad ratam onerum. 34.
Si dos conſiſtat in immobilibus, & per hæredes detineatur, qui ſuſtinent onera, conſentiente vxore, & implicitè cedente in compenſationem onerum probabilius faciunt ſimplicitèr fructus ſuos, quamuis excedentes. 35.
Si vxor conſenſerit, vt ſolum adminiſtratorio nomine detineant, tunc hæredes ſolum poſſunt detinere ad ratam onerum. 36.
In dubio præſumitur pro animo cedendi. 37.
Aſſignatur ratio talis præſumptionis, & contraria eluduntur. 38.
Si hæredes mariti dotem conſiſtentem in immobilibus eadem vxore non conſentiente, ſed merè tolerante detineant, fructus excedentes onera non faciunt ſuos. 39.
In caſu, quo hæredes non conſentiente vxore dotem detineant, & fructus eiuſdem non ſint ſufficientes ad onera, quæ ſuſtinent, non poſſunt exigere compenſationem exceſſus. 40.
Sententia aſſerens, quod hæredes mariti detinentes dotem teneantur ſolum ipſam alere, ſi pauper ſit. 41.
Tenentur tamen, etiam ſi illa aliunde fuerit diues. 42.
An vxor pro anno, quo alitur ab hæredibus mariti teneatur ſuas operas in illorum fauorem impendere. 43.
Sententia aſſerens teneri præſtare operas obſe-

Digitized by Google

quiales erga eoſdem ; quæ non dedeceant ipſius ſtatum . 44.

Sententia aſſerens, quod teneatur etiam operas artificiales præſtare . 45.

Contraria ſententia exponitur . 46.

Probabilius, nec tenetur ad operas artificiales, nec obſequiales . 47.

Quid ſentiendum ſit, ſi fructus dotis non adæquent alimenta , an tunc tenebitur vxor operas præſtare . 48.

Sententia aſſerens vel poſſe compelli ad huiuſmodi operas, vel diminui alimenta. 49.

Contraria ſententia exponitur , & præfertur . 50.

Si dos ex conuentione diſſoluto matrimonio ſit reſtituenda extraneo pro anno luctus , quo hæredes mariti illam detinent , vxor eſt per eoſdem alenda . 51.

Quid ſentiendum ſit, ſi dos immediatè ab obitu mariti fuerit eidem extraneo reſtituta . 52.

Probabilius eſt, quod ille extraneus , cui facta fuit reſtitutio, non teneatur pro illo anno viduæ alimenta conferre . 53.

Poteſt vxor conuenire cum hæredibus mariti, vt pro anno luctus pro alimentis ei conferant certam quantitatem . 54.

Si illa quantitas conuenta non excederet onera alimentorum , quamuis excederet valorem fructuum dotis, adhuc eſſet iuſtè exigibilis . 55.

Hæredes mariti tenentur ad alimenta erga vxorem pro anno luctus , etiam ſi illa tranſierit ad ſecunda vota , ſi dotem non reſtituerint . 56.

Vxor non ſolum pro anno luctus , ſed quouſq; dos fuerit reſtituta poteſt certè exigere alimenta ab hæredibus mariti . 57.

Huiuſmodi alimenta non ſolum peti poſſunt Iudicis officio, ſed etiam iure actionis. 58.

Intellige, ſiue vxor fuerit pauper, ſiue aliunde diues . 59.

Poteſt exigere huiuſmodi alimenta , quantumuis nullum lucrum eidem ceſſet , vel damnum emergat . 60.

Etiam poſt annum luctus non reſtituta dote poteſt vxor conuenire cum hæredibus mariti pro alimentis de certa quantitate. 61.

Etiam in conſtitutione dotis poteſt fieri conuentio , vt donec dos reſtituatur, certa quantitas conferatur . 62.

Poteſt fieri pactum, vt diſſoluto matrimonio, & dote non reſtituta poſſit vxor ingredi poſſeſſionem bonorum mariti , & fructus facere ſuos, donec dos perſoluatur . 63.

Fructus tamen debent reſtringi ad ratam alimentorum . 64.

Secundus maritus, cui vidua nupſit cum dote primo collata, poteſt exigere vſuras dotis ab hæredibus primi, donec dos fuerit ſoluta . 65.

Fructus dotis conſiſtentis in immobilibus , & ineſtimatis poſt diſſolutum matrimonium pertinent ad vxorem viduam . 66.

Si vidua habitauerit cum hæredibus mariti, & ab eiſdem alimenta perceperit demptis ijs, quæ in alimenta inſumpſerunt, tenentur iſti fructus perceptos eidem viduæ reſtituere . 67.

Si res immobiles traditæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem fructus illarum pro anno luctus non ſunt reſtituendi . 68.

Fructus rerum dotalium immobilium anni , pro quo diſſoluitur matrimonium, ſunt diuidendi ad ratam temporis vniformem inter vxorem, & hæredes mariti . 69.

Quomodo computandus ſit ille annus . 70.

DIfficultates ferè omnes, quę pertinere poſſunt ad præſentem titulum, propoſitæ fuerunt *ſub principio præcedentis prænotionis verſ. tertio loquendo de fructibus* , quas tamen in eadem non reſoluimus ob prolixum quoad huiuſmodi fructus reſpicientes tempus ante matrimonium , & conſtantis matrimonij ſermonem, ne prænotio in immenſum protraheretur . Hic ibidem propoſita veniunt diſſoluenda . Pro quo ſit

Assertio I. Si maritus per decennium vſuras dotis ſibi promiſſæ non exegerit nulla facta proteſtatione , qua ſibi ius ad eaſdem reſeruauerit, probabilius non cenſetur ius ad eaſdem remiſiſſe, ſed elapſo eodem decennio poteſt iuſtè illas exigere *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 143. num. 16. , Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 21. , & 22. , Rota Romana in vna Surrentina dotis, & fructuum 6. Martij 1562. coram Gropperio , & part. 2. recent. deciſ. 80. num. 4. , Fagundez de iuſt. & iure lib. 5. c. 10. num. 22., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 73.*

1 Per decennium vſuræ dotis promiſſæ nó præſcribuntur.

Ratio ex eo deducitur , quia illud tempus decennij , ſicuti non eſt ſufficiens ad ponendam , ita nec eſt ſufficiens ad tollendam obligationem ; vnde meritò definiuit Sacrum Concil. Neapol. in caſu , quo maritus per annos viginti duos interuſuria dotis non exegerat, poſſe adhuc illa exigere, vt refert *Ioannes Angelus Boſſius d. c. 20. num. 73.* ; Nec obſtare poteſt textus *in l. cum quidam §. D. Pius ff. de vſuris* , vbi hæc expreſſa verba habentur *D. Pius ita reſcripſit parum iuſtè vſuras præteritas petis , quas omiſiſſe longi temporis interuallum indicat , quia eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videreris eſſe petendas non putaſti* , vbi communitèr DD. per ly longi temporis interuallum decennium intelligunt per textum *in l. de quibus in verb. inueterata ff. de legibus* ; Non , inquam,

2 Textus *in l. cum quidam §. D. Pius ff. de vſuris* procedit tantum de vſuris ex cauſa lucratiua.

Digitized by Google

quam, obſtare poteſt, quia, vt benè notat *Valaſcus conſult.* 8. *num.* 9. ille textus loquitur tantum de vſuris ex cauſa lucratiua, ad quam ſufficit ſola taciturnitas decennij, vt intelligantur remiſſæ; hic autem eſt ſermo de vſuris in ordine ad onera matrimonij, quæ ſunt ex cauſa onerosa, & licet *Alciatus reg.* 1. *præſumpt.* 32. *nu.* 7. dixerit, præfatum textum loqui indefinitè de quacunque vſura, adeoque trahi etiam ad intereſſe dotis non ſolutæ, cum hoc veniat etiam nomine vſuræ per textum *in l. inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrim.*,
3 *& l. cum poſt §. vſuras ff. de iure dot.*; nihilominus reſpondendum eſt, nonniſi lato modo comprehendi ſub nomine vſuræ, & per quandam appropriationem, non autem propriè, cum potius veniat nomine compenſationis onerum matrimonialium, & potius reſpiciat damnum vitandum, quam lucrum captandum. Dici etiam poteſt *cum Alexandro conſil.* 60. *lib.* 2. textum illum procedere, quando conſtat creditorem tacuiſſe ex eo præcisè fine, vt gratior eſſet debitori, quod conſonat cum eodem textu *in d. l. cum quidam*

Intereſſe, quod debetur ratione dotis non ſolutę nonniſi impropriè eſt vſura.

4 *§. D. Pius ff. de vſuris* Ibi- *Vt gratior apud eum &c.*, vnde illa diſpoſitio non attenditur ſolum ob lapſum illius decennij, ſed ob tacitam præſumptam remiſſionem; vnde ſecus ſentiendum videtur, quando non conſtat de taciturnitate ex fine illius gratitudinis, & præſumptæ remiſſionis; Neque in hoc audiendus eſt *Alciatus d. num.* 7., qui in ponderatione illius textus aſſerit præcisè ipſum fundari in illius temporis dilatione Ibi- *Parum iuſtè vſuras præteritas petis, quas omiſiſſe longi temporis interuallum indicat*; Non, inquam, audiendus eſt, quia licet textus conſiderat illud temporis interuallum, ipſum tamen non conſiderat præcisè ſecundum ſe, ſed illud refert ad gratitudinem, & per conſequens ad tacitam remiſſionem ex motiuo eiuſdem. Dici tandem poteſt, quod per ly *longi temporis interuallum*, intelligenda ſit latitudo talis temporis non comparatiuè ad quodcunque præſcriptibile, ſed reſtrictiuè ad menſuram præſcriptionis eius, de quo agitur; in ordine autem ad præſcribendum ius ad intereſſe dotis longe maius tempus requiritur.

Textus ille non procedit ex vi præſcriptionis, ſed præſumptæ remiſſionis.

Soluitur inſtantia Alciati.

Ad magis confirmandam hanc aſſertionem plurimum conferre poſſunt ea, quæ conſiderant *Romanus, Alexander, & Iaſon in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.* nempe, quod in hac hypotheſi non exactionis fructuum dotis non præſumatur facta donatio; remiſſio autem, ſeu renuntiatio iuris competentis donatio eſt *l. ſi mulier ff. de condict. ob. cauſ. l. Modeſtinus ff. de donat.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam verbo donatione largitus nu.* 143. *C. de reuoc. donat.*

Non præſumitur facta remiſſio.

Hæc procedunt, quando maritus intra decennium conſtante matrimonio intereſſe dotis non petijt nullo expreſsè per proteſtationem ſibi reſeruato iure; quid autem ſentiendum eſt, quando maritus pro toto tempore matrimonij huiuſmodi intereſſe non petijt, an eo defuncto poſſit ipſius hæres intereſſe, quod decurrit pro tempore conſtantis matrimonij, exigere? Occaſionem dedit huius controuerſiæ textus *in l. vir vſuras ff. de donat. inter vir. & vxor.*, vbi ſic legitur. *Vir vſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxerat*, 5
caſque non petierat, cum per omne tempus matrimonij ſumptibus ſuis vxorem, & eius familiam vir exhiberet dote prælegata, & donationibus verbis fideicommiſſi confirmatis, legato quidem vſuras dotis non contineri videbatur, ſed titulo donationis remiſiſſe. Ex quibus verbis deducunt *Ludouicus Romanus conſ.* 517., *& Aluarus Valaſcus d. conſult.* 8. *num.* 9., quod, ſi maritus tacuerit pro toto tempore matrimonij, nec eaſdem exegerit, cenſeatur eaſdem remiſiſſe, quod etiam docent *Cancerius var. reſolut. part.* 2. *c.* 9. *nu.* 161. *verſ. contrarium refert*, *Oſaſcus deciſ.* 131. *num.* 19., *Antonius Faber lib.* 5. *Codic. tit.* 7. *defin.* 55., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 25. *num.* 3., *Fagundez de inſt. & iur. lib.* 5. *c.* 10. *num.* 22. *in fin.*, quibus magis videtur adherere *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.* 20. *num.* 75., quod verum exiſtimant, quantumuis matrimonium per decennium non durauerit. Contrarium tamen docent *Bartolus in d. l. vir* 6
vſuras, vbi allegat *Baldum conſ.* 474., *Boerius deciſ.* 52. *num.* 4., *& deciſ.* 196. *nu.* 4., *Fachinæus controuerſ. iuris lib.* 10. *c.* 9. *verſ. mihi prior*; & rationem ex eo deſumunt, quia, ſi maritus ipſe ſuperſtes eſſet, poſſet illas vſuras exigere, adeoque etiam eodem defuncto illas poteſt petere ipſius hæres, cum omnia iura tàm actiua, quàm paſſiua defuncti tranſeant in eundem hæredem, nec eos terret argumentum deſumptum *ex d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir. & vxor.*, quandoquidem reſpondent, vel illum textum procedere quoad vſuras merè lucratiuas, cuiuſmodi non ſunt illæ, quæ debentur propter onera matrimonij, vel procedere in ſpeciali caſu, ſecundum quem præſupponitur, quod maritus dotem prælegauerit, & donationes fideicommiſſi verbis confirmauerit Ibi- *dote prælegata, & donationibus fideicommiſſi verbis confirmatis*, & per conſequens præſumatur, quod dotis vſuras liberè omnino remiſerit, nam ſi eas habuiſſet animum conſequendi,

Si maritus pro toto tempore cõſtantis matrimonij vſuras non exegerit ſententia aſſerens eius hæredes non poſſe exigere.

Contraria ſententia exponitur.

di, non ita legaſſet, nec confirmaſſet, cum ad hoc non teneretur.

Quid iam in hac controuerſia concludendum? Potiora videntur iura prioris ſententiæ aſſerentis, quod, ſi maritus

7 Præfertur prima ſententia.

toto tempore matrimonij tacuerit, nec vſuras dotis petierit, non poſſint poſtea eius hæredes ipſo marito defuncto illas petere; atque ſic præter præcitatos DD. ſentiunt *Surdus de aliment. tit. 1. q. 42. nu. 111., & ſeqq., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. nu. 25., & ſeqq.*, atque hoc ſatis concludenter videtur deduci *ex d. l. vir vſuras*; nec obſtare videtur conſideratio, quam habent con-

8 Soluuntur rationes oppoſitæ.

trariæ ſententię aſſertores in reſponſione ad illum textum, nempè, quod, cum maritus dotem prælegauerit &c. deducatur vehemens præſumptio, quod vſuras dotis liberè remiſerit, quod non videtur per conſequens dicendum, quando illa circunſtantia prælegati dotis non concurrit; Non, inquam, obſtare videtur, quia ibi dicitur expreſsè, quod in illo legato vſuræ dotis non contineantur, ſed titulo donationis intelligantur, ſeu præſumantur remiſſæ; verum tamen eſt, quod ex illo dotis prælegato, inferatur magis vehemens præſumptio remiſſionis vſurarum, non tamen tollatur, quod, ſi illud non fuerit poſitum, maritus tamen pro toto tempore conſtantis matrimonij vſuras illas non petierit, non præſumatur etiam illa remiſſio; Nec vlterius obſtare poteſt, quod maritus viuens potuerit illas validè, & efficacitèr petere, &, cum expreſsè illas non renuntiauerit, tranſmiſerit ius illas petendi in ſuum hæredem; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum maritus pro tempore ſuæ vitę, & conſtantis matrimonij vſuras illas non petierit, cum petere potuiſſet, nec illas pro tempore ſuæ mortis reſeruauerit, ius ad illas cum eiuſdem morte videtur peremptum, prout conſiderauit *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 75.* in terminis *d. l. vir vſuras*, vbi ſimpliciter dicitur cenſeri maritus illas remiſiſſe.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi matrimonium illud per decennium non durauerit, an tunc etiam præſumendæ erunt

9 Si matrimonium per decennium non durauit ſententia aſſerens nõ intelligi remiſſas.

remiſſæ illæ vſuræ, adeout hæres eiuſdem mariti non poſſit amplius illas petere? Negat abſolutè illas eſſe remiſſas, & extinctum ius in hærede ad illas petendas *Altiatus reg. 1. præſumpt. 32. nu 8.*, dum aduerſus eos, qui ſuſtinent, quod vſuræ non petitæ à marito viuente conſtante matrimonio non poſſint amplius peti per eius hæredes, obijcit, quod matrimonium potuit durarè minus decennio, ſicque non decurriſſe tempus à iure requiſitum ad præſumendum de tali remiſſione; quod etiam ſenſiſſe videtur *Baldus conſ. 474. poſt biennium lib. 3.* per textum *in l. cum quidam §. D. Pius ff. de vſur.*, dum vult, quod ſolum decennium ſufficiat ad remiſſionem huiuſmodi vſurarum. Contrarium tamen communius ſuſtinent DD., & ſignanter *Aluarus*,

10 Sententia aſſerens intelligi remiſſas, & extinctum ius in hærede.

Valaſcus d. conſult. 8. nu. 9. in fine, Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 75. aſſerentes, quod, ſi maritus viuens huiuſmodi vſuras non petierit, non poſſint amplius eius hæredes petere, quantumuis matrimonium minus decennio durauerit. Ego autem in hac hypotheſi cum diſtinctione procedendum exiſtimo; vel etenim à die contracti matrimonij ad obitum mariti longum tempus elapſum eſt, quamuis non attigerit decennium,

Varię diſtinctiones ad rē præſentē.

vel modicum tempus, puta trium, vel quatuor annorum; Rurſus vel maritus in morte diſpoſuit de rebus ſuis, vel potuit diſponere, & non diſpoſuit, vel præoccupatus morte non potuit diſponere, & inteſtatur deceſſit. Si modicum tem-

11 Si modicum tempus elapſum eſt, & maritus non potuit diſponere morte pręuētus ius hæredum non intelligitur extinctum.

pus tranſierit à tempore contracti matrimonij ad obitum ipſius mariti, nec hic morte præuētus potuit de rebus ſuis diſponere, probabilius arbitror, non intelligi in hæredibus ius extinctum ad illas poſt mortem mariti petendas; atque iuxta hunc ſenſum, arbitror procedere *Bartolum in d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor., Baldum d. conſ. 474. lib. 3., Boerium deciſ. 52. n. 4., & alios ſupra allegatos*. Rationem ex eo deduco, quia non poteſt præſumi illa vſurarum remiſſio, nec ex temporis dilatione in petendo, nec ex voluntate mariti remittentis; non ex primo, quia iura ad hunc effectum requirunt ſaltem decennium, vt tradunt communitèr ſcribentes *in d. l. cum quidam §. D. Pius ff. de vſuris*, & vlterius *Baldus conſ. 474. lib. 3., Altiatus de præſumpt. reg.*

Rationes pro hac reſolutione.

1. præſumpt. 32. nu. 4., quod nos ad vlterius tempus ſupra decennium protraximus, & alij protrahunt ad tempus citra annos triginta, adeout Sacrum Conſ. Neapolitan. *teſte Ioanne Angelo Boſſio de dote d. c. 20. n. 73.* decreuerit, quod maritus, qui non petierat conſtante matrimonio vſuras per annos viginti duos, potuerit adhuc illas petere; Non ex ſecundo, quia, cum maritus non expreſſerit, nec exprimere potuerit ſuam voluntatem, non poteſt eſſe præſumptio remiſſionis, maximè non interueniente tempore congruo ad illam remiſſionis præſumptionem, quandoquidem illa remiſſio, ſeu renuntiatio iuris competentis eſt donatio *l. ſi mulier ff. de cond. ob cauſ. l. Modeſtinus ff. de donat.*, & latè probat

bat *Tiraquel in l. ſi vnquam verb. donatione largitus n.143. C. de reuoc. donat.*, donatio autem in dubio non præſumitur per alibi allegata iura ; Si modicum tempus elapſum eſt, puta trium, vel quatuor annorum à die contracti matrimonij ad obitum mariti, qui tamen diſpoſuerit de rebus ſuis, vel potuerit diſponere, nec aliquid dixerit de vſuris dotis; tunc validè probabile exiſtimo, quod intelligatur facta remiſſio, & extinctum ius, ne hæredes mariti prædefuncti poſſint illas vſuras petere ; atque in hoc aſſentiri arbitror *Aluarum Valaſcum d. conſult. 8. nu. 9. in fine*, *Ioannem Angelum Boſſium d. c. 20. n. 75.*, *Menochium de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 25. n. 6.*, vbi alios plurimos refert . Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor.* non præfigit aliquod tempus, vltra tempus conſtantis matrimonij, ſed ſolum tempus contracti, ſeu conſtantis matrimonij, quantumcunque, & qualecunque illud fuerit, cum taciturnitate, & patientia mariti, quidquid ex aduerſo ſenſerit *Oſaſcus deciſ. Pedemont.* 132., volens vltra taciturnitatem mariti requiri tempus annorum viginti, & vltra, in quo tamen reijcitur à cæteris ferè omnibus, & præcipuè à *Menochio loc. cit.*, ergo, nec nos ad aliquod tempus reſtringere, vel prorogare debemus vltra tempus conſtantis matrimonij, accedente tamen ex parte mariti præſumptione pro remiſſione, nam, ſi de tali præſumptione non appareret, quin potius de contraria, tunc, vt notat *Antonius Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 7. de iure dot. defin. vlt.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. nu. 31.* indubitati iuris eſt, quod non intelligeretur facta remiſſio, ſed ius petendi perſeueraret in hæredibus . Ex quibus habes, quod ad validam remiſſionē requiratur tempus conſtantis matrimonij, qualecunque illud fuerit, & præſumpta voluntas mariti remittendi, quæ vtique habetur ex eo, quod idem maritus potuerit pro illo tempore, & etiam pro tempore mortis petere, & non petierit; vndè, ſi inſtante morte ius illud petendi huiuſmodi vſuras præteritas reſeruauerit hæredibus, vtique apud eoſdem illæſum remaneret . Quod, ſi dixeris, quod hac ratione etiam intelligeretur in hæredibus extinctum ius ad huiuſmodi vſuras præteritas, quando matrimonium ad tempus ſolummodo trium, vel quatuor annorum durauit, & maritus ſubita morte præoccupatus deceſſit inteſtatus aduerſus ea, quæ dicebamus in primo membro diſtinctionis; Statim impugnaberis, quia, quando

12 Si elapſũ ſit tempus triũ, vel quatuor annorum, & maritus diſponens de rebus ſuis, nil dixerit de vſuris dotis cenſetur facta remiſſio.

13 Duo requirũtur, & tempus conſtãtis matrimonij, & præſumpta voluntas remittendi.

morte præuentus deceſſit inteſtatus, & modicum illud tempus pertranſijt, non eſt præſumptio remiſſionis, quinimmò tunc ſubintrat contraria negatiua per textum *in l. cum de indebito ff. de probat.*, quod ſcilicet donatio non præſumatur, niſi in caſibus in iure expreſſis; quando vero potuit diſponere, & fortè etiam de rebus ſuis diſpoſuit, & nihil dixit de vſuris præteritis, tunc eſt præſumptio remiſſionis iuris ad eaſdem, nam ſi voluiſſet reſeruare, expreſſiſſet, cum hoc potuerit præſtare .

Soluitur inſtantia oppoſita.

Si longum tempus à die contracti matrimonij ad obitum mariti pertranſijt, quod tamen non attigerit decennium, tunc eadem diſtinctione procedendum, videtur, qua proceſſimus, quando modicum tempus trium, vel quatuor annorum elapſum eſt ; vel etenim maritus non diſpoſuit de hoc iure, ſicuti de alijs ſuis iuribus, quia morte præuentus non potuit diſponere, vel diſpoſuit de alijs ſuis iuribus, & de hoc nihil dixit ; Iuxta primum ſenſum, fateor, quod ex illa maiori temporis protractione in non petendo huiuſmodi vſuras maior appareat præſumptio de tali remiſſione, ſed arbitror, quod hæc non videatur ſufficiens, quia adhuc non ſunt extrema habilia ad illam inferendam, cum nec tempus ſit ſufficiens ſecundum ſe ad præſcribendum, nec voluntas remittendi efficacitèr inferatur, & licet dicatur, quod illud intelligatur ex diſpoſitione *d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor.* tempus ſufficiens ad hunc effectum, quod mediat inter contractum matrimonij, & obitum mariti, hoc intelligendum eſt, quatenus coniungitur cum eodem obitu, in quo, cum maritus potuerit reſeruare ius illud, non reſeruauerit, quia tunc per illam non reſeruationem præcedente illa taciturnitate præſumitur remiſiſſe, & ſic eſt præſumpta voluntas mariti ad illam remiſſionem, ſecus quando coniungitur cum obitu, in quo maritus morte præoccupatus non potuit reſeruare, quia tunc non ſupponitur, nec præſumitur eius voluntas ad remittendum; Iuxta ſecundum ſenſum in fortioribus terminis ea procedunt, quæ diximus, quando modicum tempus elapſum eſt, & maritus diſpoſuit de rebus ſuis, vel potuit diſponere, & nihil expreſsè dixit de illo iure ad vſuras præteritas, quæ propterea hic veniunt applicanda .

14 Idem dicendum eſt, quando elapsũ eſt longũ tempus intra decennium ſeruata eadē diſtinctione.

Circa ea, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac aſſertione duplex venit hic difficultas examinanda . Prima eſt, an, ſi maritus viuens, quandoque extraiudicialitèr

vſuras

Digitized by Google

Nonnullæ difficultates excitatæ.

vſuras dotis petierit, nec obtinuerit, & moriens nihil de eiſdem dixerit, intelligatur illarum facta remiſſio. Secunda, an ſi fuerint poſt obitum mariti filij ex eodem matrimonio ſuperſtites intelligatur etiam per illam taciturnitatem mariti inducta remiſſio. Tertia, an ea, quæ dicta ſunt, quando matrimonium diſſoluitur ob obitum mariti, æquè intelligenda ſint, quando diſſoluitur ob obitum vxoris, adeout non poſſit maritus petere vſuras dotales?

15 Si maritus conſtãte matrimonio vſuras extraiuditialitèr petierit, & in morte nihil de ijs dixerit ſententia aſſerens cẽſeri eas remiſſiſſe

In ordine ad primam *Cremenſis, & cum eo Cancerius variar. reſolut. part. 2. c. 9. num. 162.* ſentiunt intelligi adhuc remiſſas ea fortè moti ratione, quia ex quo maritus in morte nihil dixit de huiuſmodi vſuris cenſetur à præcedenti extraiuditiali petitione receſſiſſe, & per conſequens iuri ad illas vſuras ceſſiſſe. Sed non libenter annuerem huic reſolutioni, ſicuti nec annuit *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c 20. n. 75.*, quia in primis non verificatur diſpoſitio *d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor.* cum in eadem dicatur *cum per omne tempus matrimonij eas non petierit*; non poteſt autem dici, quod pro tempore conſtantis matrimonij non petierit, quando petijt extraiuditialitèr.

16 Hæc ſententia reprobatur.

Deindè non poteſt eſſe præſumptio remiſſionis, vbi fuit præcedens petitio, quę certè excludit animum remittendi; neque vim aliquam facere poteſt id, quod pro contraria opinione conſiderabatur, nempè, quod, cum non renouauerit petitionem in morte, nec tunc ius aliquod ſibi, & hæredibus ſuis reſeruauerit, videatur ab illa petitione receſſiſſe, & ſic ceſſiſſe iuri ſuo;

Soluitur inſtantia oppoſita.

Non, inquam, vim aliquam facere poteſt, quia ex quo in illa petitione quantumuis ſolũ extraiuditiali vſurarum ſuam declarauit voluntatem non remittendi ius ad illas, non poteſt eſſe efficax præſumptio, quod illas remiſerit, ſed potius, quod in voluntate exigendi permanſerit; quod deindè petitionem non renouauerit in morte, hoc non arguit receſſum ab illa petitione, potiſſimum, ſi à die petitionis ad tempus mortis, tantum temporis non interceſſerit quantum ſecundum ſe ſufficiat ad inferrendum illam remiſsionem, quod etiam conſideraſſe videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 75. circa medium*, quod prius conſiderauerat *Antonius Faber. in ſuo Cod. tit. 7. defin. 55.* dum dicunt reſpondentes ad obiectum *Cremenſis, & Cancerij*, quod non poſſit rationabiliter præſumi illa remiſſio, nec in foro conſcientiæ, nec in foro externo, ſi petierit non multo ante mortem, vel exhibuerit inditia voluntatis non remittendi.

In ordine ad ſecundam probabilius eſt maritum ſuperſtitibus filijs non cenſeri remiſiſſe illas vſuras; atque ita ſentiunt *Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de vſuris comment. 1. §. 4. n. 83., Aluarus Valaſcus conſult. 84. circa finem*; atque ab his diſſentiri nõ arbitror *Fontanellam de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 32.*, qui quamuis referat in facti contingentia ſuum Senatum contrarium reſoluiſſe, nempè intelligi vſuras remiſſas, & tamen filius exiſtebat; aſſerit tamen id proceſſiſſe non ex, quod Senatus ille ſpreuerit doctrinam aſſerentem exiſtentibus filijs nõ cenſeri factam remiſsionem vſurarum, ſed quia de hoc nullum factum fuerit motiuum, nec ſuper hoc animaduerſum, quod an præſumendum ſit in deciſione facta per eundem Senatum cum cognitione cauſæ, relinquo iudicio eiuſdem Fontanellæ. Quidquid tamen ſit de illa Senatus deciſione opinio noſtra fundatur in fauore filiorum ſuperexiſtentium, in quorum præiuditium non eſt præſumendus maritus voluiſſe illis vſuris cedere, quantumuis efficacitèr potuerit illis cedere.

17 Si filij fuerunt ſuperſtites ad obitũ Patris nõ cenſetur facta remiſſio.

Non cenſetur in præiuditium filiorum ceſſiſſe.

18 Diſſoluto matrimonio per obitũ vxoris.

In ordine ad tertiam, quod ſi matrimonium nõ fuerit diſſolutum poſt mortem mariti, ſed per obitum vxoris poſsit maritus vſuras, ſeu intereſſe dotis, quas, ſeu, quod non exegit, nec petijt conſtante matrimonio, petere, & exigere eadem diſſoluto docent *Aluarus Valaſcus conſult. 84. ferè per tot., Fontanella de pact. nupt. clau. 6. gloſ. 2. part. 6. n. 33.* à quibus diſſentiri nõ videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. n. 75. in fin.* Rationem huius opinionis deducit *Aluarus Valaſcus loc. cit. n. 3. verſ. reſpondi etenim*, ex eo, quod hic caſus, quo maritus vxori ſuperſtes eſt, non continea-

19 Hic caſus non continetur ſub diſpoſitione in *d. l. vir. vſuras*.

tũr in caſu *d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor.*, nam, vt benè notat *Odofredus in d. l. vir. vſuras*, hic textus procedit tantum in caſu, quo maritus ſtipulatus fuerat expreſsè dotis vſuras, & toto tempore matrimonij eas non petijt, & deindè idem maritus condito teſtamento prælegauit dotem vxori, & adiecit, *ſi quæ vxori meæ donaui, valere volo*, & deindè ipſe maritus ſuperſtite vxore deceſsit, in quo caſu Papinianus colligit vſuras cenſeri remiſſas, quod certè nõ videtur dicendum, quando maritus pro tempore conſtantis matrimonij vſuras non exegit, nec petijt, & poſtea ipſo ſuperſtite vxor prædeceſſit, quod multis congruentijs poteſt deduci, & primo, quia præſumptio remiſſionis deducitur ex præſumpta voluntate mariti, qui ex quo in morte non petijt, nec reſeruauit ius ad vſuras præteritas ex illa nõ

peti-

Digitized by Google

petitione, ſeu non reſeruatione cenſetur

20 Cõgruentiæ pro negatione talis remiſſionis.

remiſiſſe, quod non videtur militare, quando ſuperſtite marito vxor prædeceſſit, cum adhuc vigeat ius in marito exigendi, vel à promiſſore, vel ab hæredibus eiuſdem vxoris eaſdem vſuras. Secundo, quia maritus moriens, & non reſeruans ius ad penſiones præteritas cenſetur velle conſulere ſpeciali vxoris ſuperſtitis fauori, vt ipſa gauderet fructibus, ſeu vſuris, quæ ratio non militat, quando ipſa vxor prædecedit ad ipſum maritum, tunc enim non poteſt cenſeri reſpexiſſe ad fauorem eiuſdem vxoris. Tertio, quia in caſu *d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir., & vxor.* vir prælegauit dotem vxori, & nihil dixit de vſuris prę̨teritis, & ſic ex illo actu prædilectionis in illo legato exhibitæ infertur non incongruè remiſſio earundem vſurarum, qui enim prælegat principale, videtur etiam prælegare acceſſorium, quod non militat in caſu, de quo hic loquimur.

Assertio II. Defuncta vxore ſine li-

21 Defuncta vxore, maritus non poteſt pro anno luctus exigere fructus dotis promiſſę.

beris, maritus non poteſt pro anno luctus petere vſuras dotis non ſolutæ correſpondentes illi anno luctus, nec fructus pignoris dotalis. *Coaruuiar var. reſol. lib. 3. c. 1. n. 3. verſ. ſextum, Fagundez de iuſt., & iur. lib. 5. c. 10. n. 12., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 78.*, ex Iuriſtis *Baldus in l. fin. §. præterea C. de iure dot., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 240. nu. 18., & ſeqq., Leotardus de vſuris q. 30. n. 1., & ſeqq., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. nu. 38., Præſes Bellonus in conſ. 64. n. 4.*, & de hoc plura nos agglomerauimus *in præcedenti prænot. ſub aſſert. 4. verſ. hic oritur difficultas vſq; ad fin. prænot.*, quæ hic adaptari poſſunt.

Ratio ex ijs deducitur, quæ alibi dicebamus, quia non alia ratione concedũtur marito vſuræ dotis, & fructus pignoris niſi propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet per textum in *l. in inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrim., & in l. pro oneribus C. de iure dot.*, ſed diſſoluto matrimonio per obitum vxoris maritus pro illo anno luctus non ſuſtinet onera matrimonij, cum tunc vxor non exiſtat, nec filij, quos reliquerit, ergo &c. Nec officit, quod marito concedatur dilatio

22 Effectus, & finis, ob quem conceditur dilatio annalis ad reſtituẽdas res mobiles.

annalis ad dotem reſtituendam etiam poſt obitum vxoris per textum *in l. unica §. cum autem C. de rei vxor. act.*, adeoque pro illo anno, quo detinere poteſt dotem, fructus pignoris, ſeu dotis faciat ſuos. Non officit, inquam, quia, vt loco citato dicebamus, illa dilatio conceſſa eſt quoad res mobiles marito miſerationis cauſa, & ad effectum eaſdem res mobiles parandas, non autem ad effectum, vt fructus lucretur. Obiecta omnia, & alia ad hanc aſſertionem pertinentia, vide *in præcedenti prænot. ſub dict. aſſert. 4.*

Sed quid dicendum ſit, ſi vxor prædeceſſerit relictis filijs, & dos tantum fuerit promiſſa, an tunc maritus pater filiorum, qui ſimul eſt tutor, & curator illorum, & vſufructuarius in eorum bonis poſſit perſeuerare in exactione vſurarum dotis, & fructus pignoris facere ſuos? Negatiuam ſententiam ſuſtinent plurimi *Innocentius in c. ſalubritèr de vſuris, Giurba ad conſuetud. Meſſanæ c. 3. gloſ. 5. n. 28., Ioannes Lupus in c. per veſtras not. 6. §. 8. n. 4., Gratianus diſcept. for. c. 244. n. 16., & c. 427. n. 4., Corn. in conſ. 165. n. 4. lib. 4.*, & ex Theologis *Molina tract. 2. de iuſt. diſp. 322., Rebellus de obligat. iuſt. lib. 8. q. 12. n. 6.* Opinionem ſuam hi omnes

23 Decedente vxore relictis filijs ſentẽtia aſſerens non poſſe maritũ exigere fructus dotis

fundant in eo, quia iura ſolum permittunt talem perceptionem vſurarum, ſeu fructuum pignoris ob onera, quæ maritus ſuſtinet matrimonij per ſuperius allegata iura *in l. pro oneribus C. de iure dot.*, ceſſante autem matrimonio per obitum vxoris, eiuſdem onera ceſſant *arg. textus in l. eius q. 1. ff. ſi cert. pet.* Quod, ſi dicatur, quod maritus huiuſmodi onera ſuſtineat in filijs, qui ſunt ſuperſtites, & ſunt reliquiæ eiuſdem matrimonij per textum *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, & ex dote matris ali debeant; ſtatim reſpondent huiuſmodi opinionis aſſertores, & præcipuè *Gratianus diſcept. for. c. 427. n. 20., & ſeqq.*, hæc verificari dumtaxat conſtante matrimonio iuxta textum *in l. ſi maritus 47. ff. famil. ercisc.*, nõ autem ſoluto matrimonio, quia tunc pater tenetur filios alere non ratione dotis, ſed quia pater eſt, & iure ſanguinis per textum *in l. ſi quis à liberis §. vtrũ ff. de lib. agnoſ.* Contrarium tamen ſuſtinent plures alij non infimi nominis DD.

Iura, & rationes, quibus innititur hæc ſententia.

Bartolus in l. poſt dotem n. 19. ff. ſolut. matrim., Caualcanus deciſ. 26. n. 25. part. 3., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. tom. 1. part. 6. n. 32., ex Theologis *Cardinalis de Lugo diſp. 25. n. 175., Fagundez de iuſtitia, & iure lib. 5. c. 10. n. 13. in fine*, atque huic opinioni magis adhærere videtur *Leotardus de vſuris q. 30. n. 19.*, & contraria ratione mouentur, quia ſcilicet onera matrimonij perſeuerant in filijs ſuperſtitibus, qui ſunt reliquiæ eiuſdem, & pars onerum, vt notant *Socinus conſ. 135. n. 13. lib. 1.*, quod etiam conſideraſſe videtur *Rota Romana inter recentiſ. part. 1. deciſ. 126. num. 1.* vbi hæc expreſsè habet *Præſertim, quia dos debetur propter onera matrimonij l. dotis fructum ff. de iure dot., & l. pro oneribus C. eod., quæ durant etiam mortua vxore, quando adſunt liberi, quorum*

24 Contraria ſentẽtia exponitur cũ ſuis rationibus.

Onus remanet apud Patrem, nec obſtant ea, quæ pro contraria ſententia afferebatur, quod ſcilicet dirempto matrimonio per obitum vxoris onus alendi filios ſpectet ſimpliciter ad patrem iure ſanguinis; Non obſtat, inquam, quia licet iure ſanguinis pater teneatur alere filios, dos tamen matris inſumenda eſt etiam in ſuſtentatione eorundem filiorum, cum detur præcisè in ordine ad onera matrimonij, quæ verſantur circa vxorem, & liberos, prout colligi videtur *ex l. ſi maritus 46. ff. famil. erciſc.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

25 Vxor prę defuncto marito poteſt vſuras dotis nō ſolutæ exigere.

Assertio III. Vxor prædefuncto marito poteſt vſuras dotis non ſolutæ exigere, vel fructus pignoris dati marito facere ſuos *Sotus de iuſt. lib. 7. q. 1. art. 2.*, *Leotardus de vſuris q. 30. num. 3* *Mercatus de vſuris c. 8.*, *Mareſcotus var. reſol. lib. 2. c. 83. num. 51., & 52.*, *Salas de vſuris dub. 30. num. 6.*, *Cardinalis de Lugo de iuſt. diſp. 25. num. 174.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 84.*

Rationes pro hoc aſſerto.

Ratio ex eo deducitur, quia in vxore vidua militat eadem ratio in ordine ad huiuſmodi fructus exigendos, quæ viget in marito, ſiquidem ius, quod habet maritus percipiendi fructus dotis nondum ſolutæ fundatur in oneribus matrimonij, quæ ſuſtinet idem maritus circa vxorem, & filios, ſi qui ſint; Marito autem prædefuncto ipſa vxor onera circa ſe ipſam ex ſe ſuſtinet, adeoque non eſt, cur non poſſit fructus illius dotis promiſſæ, & non ſolutæ à promiſſore exigere.

26 Rationes ſuadẽtes, quod, quando dos fuit promiſſa ab extraneo non poſſit vxor exigere huiuſmodi vſuras.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt, locum ſolum habeant, quando ille, qui dotem promiſit, & non ſoluit, erat Pater, vel alius, qui fæminam dotare, vel alere teneretur, an verò etiam, quando promiſſor fuit extraneus, nulloque iure compulſus dotare? Quamuis in hoc dubio *Leotardus de vſuris d. q. 30. nu. 30., & 31.* expreſsè non neget habere locum etiam, quando promiſſor fuit extraneus, ex ratione tamen, quam adducit, videtur agnoſcere ſpecialem rationem pro iure fæminæ ad exigendas huiuſmodi vſuras, quando Pater fuit promiſſor; aſſerit enim, quod, quando dos promiſſa eſt à Patre, vel à fratribus ex patrimonio Patris ſuccedat loco legitimæ, vel portioni eius, quod obueniſset filiæ vel ſorori ex bonis patris; legitima autem vel talis portio debetur ſimul cum fructibus per textum *in l. Papinianus §. unde ſi quis ff. de inoffic. teſtament.*, *Peregrinus de fideicommiſſ. art. 36. num. 69.*, quæ ratio, cum non militet, quando dos fuit promiſsa ab extraneo, tribuit non modicam rationem dubitandi, an aduerſus ipſum promiſsorē fæmina habeat ius exigendi huiuſmodi fructus. Addit aliam rationem *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 84.*, ex qua non videntur dicta referenda aduerſus extraneum, quando ipſe fuit promiſsor; aſserit enim, quod Pater teneatur alere filiam, & dos quandoque cedat loco alimentorum, & proinde poſſit filia in ordine ad huiuſmodi alimenta vſuras dotis pomiſsæ, quouſque ſoluatur à Patre, exigere, quæ ratio non videtur militare quoad extraneum. His tamen minimè obſtantibus tàm *Leotardus*, quàm *Boſſius* non videntur limitare prædicta ſolum aduerſus Patrem promiſsorem, quandoquidem in ordine ad hunc procedunt in terminis à fortiori, dum ille dicit, *quod proculdubio retinendum eſt cum dos à Patre vel fratribus*, iſte verò, *& hanc ſententiam vrgentius habere locum*, quod idem ſonat, ac *eo magis*, & ſumitur comparatiuè, quod ſupponit poſitiuum, nec validè procederet argumentum à fortiori, ſi diſpoſitum non haberet locum in poſitiuo. Abſolutè ego arbitror prædicta in aſsertione locum habere, ſiue promiſsor fuerit Pater, ſiue alius extraneus; & ſub his terminis generalibus ſine reſtrictione procedunt DD. omnes præallegati in d. aſsertione, & vlterius *Nauarrus in comment. de vſuris num. 67.*, *Toletus lib. 5. c. 30. in fin.*, *Rota Romana in vna Roman. fructuum dotis de Cincijs 27. Iunij 1591. coram Orano*, quidquid ex aduerſo dixerit *Leſſius de iuſt. & iure lib. 2. c. 20. num. 143.*

27 Poteſt æquè exigere, ſiue dos fuerit à Patre promiſſa, ſiue ab extraneo.

Rationes pro hac reſolutione.

Rationem ex eo deduco, quia, quicunque fuerit, qui dotem promiſit, illam ſine vlla reſtrictione promittendo videtur non ſolum ad eam promiſsam conferendam ſe obligaſse, ſed etiam tacitè ad vſuras, ſeu fructus eiuſdem, quouſque eandem in effectu perſoluerit; cum etenim dos ex genere ſuo ſit ordinata ad onera matrimonij vel in ſe, vel quoad intereſse debet eſse, vbi ſunt eiuſdem onera, hancque rationem optimè conſiderarunt *Nauarrus in d. comment. de vſuris num. 67.*, & *Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*

28 Hæredes mariti, qui pro anno luctus vxorem aluerunt poſſunt exigere vſuras dotis.

Quid verò ſentiendum ſit in ordine ad hæredes mariti, ſi alimenta viduæ contulerint, an ſcilicet ipſi pro eo tempore, quo viduam aluerunt, poſſint exigere vſuras dotis, vel fructus pignoris facere ſuos? Probabilius arbitror poſſe huiuſmodi vſuras percipere, vel fructus pignoris facere ſuos. *Leotardus de vſuris q. 30. nu. 32.*, *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 7. c. 9. verſ. altera ſententia*, *Salas de vſuris dub. 30. num. 7.*, *Trullench. tom. 2. ſummæ c. 19. dub. 14. num. 8.* quidquid

ex

Digitized by Google

29 Contrariæ ſententiæ fundamenta recenſentur.

ex aduerſo dixerint nonnulli canoniſtæ, & præcipuè *Hoſtienſis, & Abbas in d. c. ſalubritèr de vſuris* volentes hæredes mariti, quantumuis vxori eiuſdem contulerint alimenta non poſſe vſuras dotis à promiſſore eiuſdem exigere; nec fructus pignoris facere ſuos, & ea ratione mouentur, quod hæredes mariti nullo iure compellantur mortuo marito vxorem ipſius alere, ſed poſſint immediatè reſtituto pignore vel facta ceſſione actionũ, quas ipſi habent aduerſus promiſſorem dotis, eamdem vxorem dimittere, vnde, ſi detinent, & alunt, gratis detinere, & alere cenſendi ſunt, adeoque in compenſationem nequeunt vſuras dotis exigere, nec fructus pignoris percipere, atque hoc etiam docent *Cæſar Manentus de contract. libelar. part. 15. num. 74.* Nihilominus probatur noſtra aſsertio, quia in hac hypotheſi hæredes mariti ſuccedunt in ipſius locum, & onera ſuſtinent, quæ ſuſtineret maritus, ſi adeſset, ergo non eſt, cur non debeant ipſius iura acquirere. Accedit, quod, ſi ipſa vxor ſe ipſam aluerit, poſſit vtique vſuras dotis exigere per ea, quæ ſupra commendauimus in aſsertione, ergo etiam hæredes mariti, ſi eidem vxori alimenta, & neceſsaria contulerint conſentiente ipſa, poterunt vſuras exigere, vel fructus pignoris percipere, prout notauit *Salas de vſuris dub. 30. num. 7.* eo autem ipſo, quo ipſa vxor volens in domo hæredum habitauit, & ab eiſdem alimenta, & neceſſaria percepit, intelligitur conſenſiſſe, vt ipſi hæredes huiuſmodi vſuras perciperent; nec videntur obſtare ea, quæ ex aduerſo dicebantur, nempe, quod, cum hæredes mariti non compellantur vxorem eiuſdem alere, ſed reſtituto pignore, vel ceſſis actionibus poſſint immediatè

30 Soluuntur huiuſmodi fundaméta.

dimittere, intelliguntur gratis detinere, & liberè alere; Non, inquam, obſtare videntur, quia, quantumuis nullo iure detinere tenerentur, ſed poſsent immediatè dimittere, non propterea ſequitur, quod, ſi detinuerint, & aluerint, intelligantur gratis detinere, & liberè alere voluiſſe, ſed ſeruato iure, quo gaudebat maritus, dum ſimiliter detinebat, & alebat, & ſi vxor alitèr voluiſset, debuiſset ſuam mentem exprimere, & recedere.

Ex ijs à fortiori deduci poteſt, quod, ſi dos fuerit marito collata, vel pro tempore, quo initum eſt matrimonium, vel eodem conſtante, eodem marito poſtea defuncto, hæredes eiuſdem non teneantur intra annum luctus, pro quo eandem vxorem aluerunt, ipſi conferre vſuras dotis, ſed poſſint illas detinere, prout docent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. nu. 85., Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 6. q. 11. n. 6., Raynaldus in praxi lib. 25. num. 139. verſ. addit, Bonacina de contract. diſp. 3. punct. 9. n. 1. verſ. ex quo fit*, & latè deducitur ex ſupradictis, nempè, quod pro eo tempore ipſi hæredes onera matrimonij ſuſtineant; vbi autem ſunt onera, ibi debent adeſſe fructus dotis per allegata iura. Sed quid ſentiendum ſit, ſi fructus dotis excederent onera matrimonij, & hæredes mariti prædefuncti reſtituerent partem dotis ſufficientem ad eandem vxorem congruè alendam, an tunc ijdem hæredes poſſent partem fructuum dotis non reſtitutæ facere ſuos, an vero illos tenerentur reſtituere? Videtur prima fronte aſſerendum, quod illos teneantur eidem vxori reſtituere, eo, quia in tantum poſſunt detinere, in quantum onus habent eandem vxorem alendi, & per conſequens ſolum in ordine ad alimenta, ergo facta reſtitutione dotis pro parte ſufficiente ad eadem alimenta, in parte non reſtituta, cuius fructus excedant onera alimentorum, non aderit ius in ipſis hæredibus ipſos fructus faciendi ſuos, ſed erunt vxori reſtituendi. Nihilominus ſentiendum eſt, hæredes eiuſdem mariti poſſe iuſtè huiuſmodi fructus detinere, & facere ſuos *Campeggius de dote part. 2. q. 16., Corduba in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his n. 123. ff. de lib. agnoſ., Ioannes Angelus Boſſius de aliment. obligat. c. 14. nu. 872., & tract. de dote c. 20. nu. 85., Angelus in l. diuortio ff. ſolut. matrim.* aduerſus *Paulum de Caſtro in d. l. diuortio ff. cod. tit.* Videtur hoc clarè deduci ex textu *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.*, vbi nulla facta reſtrictione expreſsè dicitur, quod hæredes mariti ſuſtinentes onera matrimonij pro anno luctus, faciunt fructus dotis ſimplicitèr ſuos, & congrua quidem ratione hoc decernitur, quia pro illo anno luctus ex fictione iuris eadem vxor intelligitur perſeuerare in eodem matrimonio. Hæc tamen intelligenda ſunt iuxta ſuperius dicta, quando dos conſiſtit in mobilibus, nam ſi conſiſtat in immobilibus, ſicuti eſt immediatè à die obitus mariti reſtituenda, ita eidem vxori immediatè à tali die cedunt fructus eiuſdem, prout colligitur *ex d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.*, in hac tamen hypotheſi dotis conſiſtentis in rebus immobilibus aduertendũ eſt, quod, ſi hæredes pro aliquo tempore à die obitus mariti ſuſtinuerint onera matrimonij, poſſint à fructibus dotis tantum detrahere, quantum in ijſdem oneribus inſumpſerint, cum æquum non ſit, vt vxor ipſa diteſcat cum iactura eorun-

31 Si dos fuerit marito collata, hæredes pro anno luctus, quo vxorem alant, nõ tenentur vſuras dotis eidem conferre.

32 Si fructus dotis ſint excedentes onera, quæ hæredes ſuſtinent ſententia aſſerens, quod teneantur exceſſum reſtituere

33 Contraria ſententia exponitur, & commendatur.

34 Intellige, ſi dos cõſiſtat in mobilibus, nam ſi in immobilibus, detrahitur tantum ad proportionẽ onerum.

dem hæredum. Quid vero ſentiendum ſit, ſi ijdem hæredes immediatè dotem conſiſtentem in immobilibus non reſtituerint, & interim onera matrimonij ſuſtinuerint, an tunc faciant ſolummodo fructus ſuos, prout correſpondent eiſdem oneribus, quæ ſuſtinent, an vero ſimplicitèr eoſdem acquirant, quan-

35 Si dos conſiſtat in immobilibus, nec fuerit ſtatim per hæredes mariti reſtituta conſentiente vxore, & quodamodo cedente hæredes faciunt fructus ſuos ſimplicitèr.

tumuis fuerint excedentes? Cum diſtinctione reſpondendum videtur, vel etenim hæredes immediatè à die obitus mariti non reſtituerunt dotem illam conſentiente detentioni eadem vxore, vel eadem inuita, & diſſentiente? Si primum aſſeratur, adhuc diſtinguendum videtur relatiuè ad præſumptam mentem eiuſdem vxoris, vel etenim ipſa conſenſit tali detentioni cedens quodamodo vſumfructum eiuſdem dotis ſimplicitèr in compenſationem onerum matrimonialium, ſeu ſuſtentationis ſui ipſius, vel conſenſit ſolummodo, vt eandem dotem detinuerint nomine adminiſtratorio pro ipſa; ſi conſenſerit cedens quodamodo iuri vſusfructus pro oneribus, quæ interim ſuſtinent hæredes, & hoc ſiuè fructus dotis excedant eadem onera, ſiuè excedantur, non improbabile videtur, quod ipſi hæredes ſuſtinentes talia onera faciant ſimplicitèr fructus dotis ſuos; cum liberum ſit eidem

36 Si vxor conſenſerit, vt detinerent ſolum nomine adminiſtratorio tunc hæredes ſolum poſſunt detinere ad ratam onerum.

vxori cedere iuri ad illos; ſi conſenſerit ſolummodo, vt detinerent nomine adminiſtratorio pro illa, tunc non facerent fructus dotis ſuos, ſed ſolumodo poſſent tantum detinere, quantum correſponderet oneribus, quæ ſubierunt. Sed pro quanam voluntate ſit præſumendum, an pro voluntate cedendi, an vero ſolummodo, vt hæredes ſint tantum adminiſtratores ipſius nomine, non facilis eſt negotij reſoluere, cum hoc à varijs circunſtantijs dependeat. Probabile tamen valdè eſt, quod conſenſerit animo cedendi, vbi aliud expreſsè non conſtet, quandoquidem præſumitur, quod voluerit ſub eiſdem qualitatibus, & con-

37 In dubio præſumitur pro animo cedendi.

ditionibus alimenta ſumere, quibus ſumebat viuente marito, adeoque, cum eiſdem oneribus, & ex quo conſenſum præbuit ſine aliqua exceptione, præſumitur voluiſſe ſtare, ſeu ſe conformare regulæ, quæ ſeruabatur cum marito viuente; nec obſtare poteſt id, quod communiter circumfertur, quod ſcilicet in contractibus, ſeu conuentionibus ex vtraque parte oneroſis, nemo cenſeatur liberalis; non inquam, obſtare poteſt, quia hæc regula locum non habet, vbi concurrunt aliæ præſumptiones, ſeu coniecturæ inducentes animum liberalem, vt in præſenti hypotheſi, ſecundum quam ſupponitur continuatio in eodem contractu dotali ſtantibus eiſdem oneribus, quæ ſuſtinent hæredes mariti, eo modo, quo maritus ipſe viuens ſuſtinebat; ex quibus etiam inferri poteſt, quod, ſi fructus dotis minores ſint, nec adæquant onera matrimonij, & hæredes ipſi ſpontè huiuſmodi onera ſuſtineant non poſſint id, in quo eadem onera excedunt intereſſe, ſeu fructus dotis exigere, eo quia præſumuntur continuare in eodem contractu dotali, & in eiſdem conditionibus, in quibus perſeuerauit maritus.

38 Aſſignatur ratio talis præſumptionis, & eliduntur cõtraria.

Si ſecundum aſſeratur, ſcilicet, quod hæredes mariti dotem detinuerint conſiſtentem in immobilibus eadem vxore non conſentiente, ſed dumtaxat tolerante ex eo, quod non niſi cum grauibus incommodis poteſt illam immediatè exigere; tunc abſolutè ſentio, hæredes eiuſdem mariti non immediatè reſtituentes non facere fructus dotis ſuos in ea parte, in qua excedunt onera matrimonij, eo quia non intelligitur vxor iuri ad illos cedere, cum ſit inuita ad detentionem, nec ex natura ſua huiuſmodi fructus cedant eiſdem hæredibus, cum dos debeat immediatè reſtitui, ſi conſiſtat in immobilibus.

39 Si hæredes mariti dotẽ cõſiſtentẽ in immobilibus non conſentiente vxore, ſed tolerante detineant fructus excedentes onera non faciũt ſuos.

Quid vero in hoc caſu diſſenſus vxoris ad detentionem ſentiendum ſit, ſi fructus dotis non excedant, ſed excedantur ab oneribus, quæ ſuſtinent ijdem hæredes, an tunc ipſi hæredes poſſint ab vxore exigere id, in quo onera excedunt fructus? Videtur prima fronte aſſerendum, vtique poſſe exigere, vt ſeruetur proportio inter eandem vxorem, & ipſos hæredes mariti, nam ſicuti eadem vxor in hac hypotheſi poteſt ab eiſdem hæredibus exigere id, in quo fructus excedunt onera, ita videtur, quod ijdem hæredes poſſint ab eadem vxore exigere id, in quo onera excedunt fructus dotis; Nihilominus ſentiendum eſt, eoſdem hæredes non poſſe exigere compenſationem eius, in quo eadem onera excedunt fructus,

40 In caſu, quo hæredes nõ conſentiente vxore dotem detineant, & fructus non ſint ſufficientes ad onera, quę ſuſtinent, non poſſunt exigere exceſſũ.

quia ex quo ex propria culpa dotem in immobilibus conſiſtentem contra iuris diſpoſitionem *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* non reſtituerunt, immediatè ſubijcierint ſe oneri ex vi eiuſdem non reſtitutionis immediatæ ſuſtinendi onera, quæ ſuſtinebat maritus, & hoc, ſi non ex conſenſu formali, ſaltem ex debito ex vi culpabilis detentionis, ad quam vxor erat inuita; ex quo apparet diſcrimen inter vxorem non compenſantem exceſſum onerum ſupra fructus dotis, & hæredes, qui tenentur reſtituere fructus excedentes onera, quando dotem in immobilibus conſiſtentem contra

volun-

Digitized by Google

Rationes pro hac reſolutione.

voluntatem eiuſdem vxoris immediatè non reſtituerunt; nam illa ius habet ad immediatam reſtitutionem, quæ, ſi non ponatur, ius habet ad omnes fructus eiuſdem dotis, & ad ſummum onus compenſandi onera; iſti vero nullum ius habent ad detentionem, ſed onus immediatè reſtituendi, vndè, ſi non reſtituant, ex propria culpa perſeuerant in onere, quò premebatur maritus alendi eandem vxorem, & cætera congrua erga eandem præſtandi.

41 Sententia aſſerés, quod hæredes mariti dotem detinentes teneantur dumtaxat ipsã alere, ſi pauper ſit.

Hic latè diſputant DD., an hæredes mariti dotem adhuc penes ſe detinentes vxoris teneantur eandem alere, & cætera cõgrua pręſtare dumtaxat, ſi ipſa pauper eſt, & non habet aliundè alimenta, an vero etiam, quando diues eſt, & habet aliundè, quo congruè alatur. Negant teneri ad huiuſmodi alimenta hæredes, quando vxor eſt diues, & habet aliundè *Ioannes Andræas in c. ſalubritèr de vſuris*, *Campeggius de dote part. 2. q. 18.*, *Caſtrus Palaus de iuſt., & iure diſp. 9. punct. 20. §. 2. n. 4.* Contrarium tamen abſolutè tenendum eſt, nempè, quod, quamuis fuerit diues, poſſit alimenta ab hæredibus mariti exigere.

42 Tenentur tamẽ etiam, ſi illa fuerit diues.

Baldus in l. diuortio, & ibid. Alexander n. 16. ff. ſolut. matrim., *Corduba in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his nu. 121. ff. de lib. agnoſ.*, *Surdus de aliment. tit. 6. q. 10. n. 1. in fine*, *Leotardus de vſuris q. 30. n. 33.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 86., & tract. de aliment. oblig. c. 11. n. 759. in fin.* Ratio ex eo deducitur primo, quia maritus conſtante matrimonio, ſi dotem ab ipſa receperit tenetur eandem alere, quantumuis habeat aliundè, quo ſe alere poſsit, vt communitèr docent DD., ergo etiam diſſoluto matrimonio per mortem eiuſdem mariti hæredes ipſius, qui intra annum luctus dotem retinent, tenebuntur vxori alimenta ſuppeditare, cum onus mariti tranſfundatur in ipſius hæredes.

Rationes pro hac reſolutione.

Secundo, quia ibi debent adeſſe onera, vbi eſt dos, cum dos ex primaria ſui inſtitutione detur propter eadem onera, nec eximunt ab onere huiuſmodi alimentorum diuitiæ, quibus aliundè gaudet vxor, cum hæ ſint extra rationem formalem dotis, & ſola dos ſit in compenſationem onerum matrimonialium quoad ipſius fructus. Tertio, quia textus *in d. l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* indefinitè, & ſine vlla reſtrictione ſtatuit, quod vxor vidua pro anno luctus ſit congruè alenda ab hæredibus mariti, ſi pro illo anno dotem retineant, nec vllam facit exceptionem, ſi vidua fuerit diues, ergo, nec nos excipere debemus.

Rurſus hic DD. diſputant, an pro illo anno luctus, quo vidua alenda eſt ab hæredibus mariti defuncti, ſi dotem pro illo tempore detineant, teneatur ſuas operas ſiuè artificiales, ſiuè obſequiales impendere in fauorem eorundem hæredum alentium? 43

43 An vxor pro anno, quo alitur ab hæredibus mariti teneatur ſuas operas in illorum fauorem impendere.

In varias circa hoc abiere DD. Iuris ciuilis interpretes ſententias, & quidem quoad operas obſequiales communius ſuſtinent teneri viduam eaſdem impendere in fauorem hęredum mariti ipſam alentium, dummodo eius dignitatem, & conditionem non dedeceant. *Gloſa fin. in l. ſicut patronus ff. de oper. libert.*, *Petrus Barboſa ad l. 2. part. 1. in princip. n. 29. ff. ſolut. matrimon.*, *Surdus de aliment. tit. 4. q. 29. num. 39.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis n. 157., & ſeqq. ff. de liber. agnoſ.*; hocque etiam ſuſtinent ex Theologis *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 6. q. 11. n. 6. in fin.*, *Fragoſus de Republ. Chriſt. part. 3. lib. 2. diſp. 5. n. 91.*, qui omnes ea ratione mouentur, quod, quando, quis ex iuris diſpoſitione eſt per alium alendus, debet ſuo altori ſua obſequia, prout docent *Bartolus in l. diuortio in princip. nu. 3. ff. ſolut. matrimon., & in l. Caio §. Imperator ff. de alim. leg.*, *Baldus in l. 1. n. 7. C. de legat.*, *Surdus de aliment. tit. 4. q. 29. n. 41.*, *Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom. 1. q. 2. nu. 4., & 22.* addita etiam ratione, quia alimentarius non debet ſtare in domo altoris tanquam cadauer, quod etiam videtur innui per textum *in l. illis libertis ff. de condit., & demonſt.*

44 Tenetur præſtare operas obſequiales, quæ non deceant ipſius ſtatũ ſecundum aliquos.

Quoad operas vero artificiales inter ſe diſsident iuris interpretes, dum alij abſolutè volunt eandem viduam teneri eaſdem impendere in fauorem hæredum mariti alentium; atque huius opinionis ſunt *Paulus de Caſtro in l. diuortia in principio num. 10. ff. ſolut. matrimon.*, *Angelus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Gloſa in l. ſicut patronus ff. de oper. libert.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his nu. 157. ff. de lib. agnoſ.*, qui ea ratione mouẽtur, quod eadem vxor teneatur huiuſmodi operas artificiales impendere in fauorem mariti, dum viuit, ergo etiam eaſdem tenebitur impendere in fauorem hæredum eiuſdem, qui ſuſtinent eadem onera;

45 Sententia aſſerés, quod teneatur etiam operas artificiales præſtare.

alij vero è contra abſolutè aſſerunt, non teneri huiuſmodi operas in fauorem eorundem impendere; atq; hi ſunt *Iaſon in d. l. diuortio in princip. nu. 25. ff. ſolut. matrim.*, *Queſeda in tract. diuerſ. quæſt. iur. c. 25. n. 5.*, & alij plures apud *Cordubam à Lara in d. l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his nu. 160. ff. de lib. agnoſ.*, qui ratione è diametro oppoſita præcedenti mouentur, quod ſcilicet vxor, nec teneatur in fauorem mariti operas artificiales impendere, ſi dotem congruam

46 Contraria ſententia exponitur.

contu;

contulerit *Baldus in l. ſi vxorem n.6. C. de condit. inſer.*, *Antonius de Prato inter conſilia Alexandri conſ.133.n.2. vol.4.*, *Corduba à Lara in d.l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex bis n.160. ff. de lib. agnoſ.*, ergo multo minus tenebitur eaſdem impendere in fauorem hæredum, cum ex perſona hæredis non debeat variari obligatio per textum *in l.2. §. ex his ff. de verb. obligat.*

Quid iam in hac dubitatione concludendum? Probabilius arbitror vxorem

47 Probabilius, nec ad artificiales, nec ad induſtriales, erga eoſdem hæredes tenetur.

viduam non teneri erga hæredes mariti, nec ad operas artificiales, nec ad obſequiales *Campeggius de dote part.2.q.16.*, *Ioannes Angelus Boſſius de aliment. obligat. c.11.n.759.*, *& alij apud eoſdem.* Rationem ex eo deduco, quia hæredes mariti tenentur verſus vxorem ad alimenta ratione dotis, & fructuum eiuſdem præciſè, quam, ſeu quos intra annum luctus detinere poſſunt iuxta diſpoſitionem textus *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.* intra quem annum propterea debet per eoſdem hæredes ali, ne ipſi commodum percipiant ſine vllo onere, & ne vxor iacturam patiatur eorundem dotis fructuum ſine vllo prorſus emolumento, vndè merito aſſerit *Baldus in d. l. diuortio, & ibi Alexander num.16. ff. ſolut. matrim.*, *Montaluus tit.8. lib.3. for.*, quod hæredes, cum fructus eiuſdem dotis pro eo tempore percipiant, poſſint compelli ad alimenta viduæ præſtanda. Confirmari poteſt ex eo, quod quando lex de-

Rationes pro hac reſolutione.

terminat emolumentum aliquod puta alimenta ex aliqua cauſa oneroſa, ille, qui obligatur ad alendum non poſſit aliquod onus præſcribere alimentario, quia non ſuo, ſed legis iudicio tradit per textum *in l. ſi arrogator ff. de adopt.*, ergo, nec poterit obligare ad operas artificiales, nec ad obſequiales; Neque dicas, operas ſaltem obſequiales eſſe ex genere ſuo debitas, cum ad illas te-

Non currit paritas de obſequijs erga maritū, ac de eiſdem, erga hæredes eiuſdem.

neatur vxor erga maritum viuentem, adeoq; etiam erga hæredes ipſius defuncti; contra enim impugnaberis, quia non currit paritas de marito in ordine ad huiuſmodi obſequia, ac de hæredibus ipſius defuncti; tum quia maritus eſt caput vxoris, non ſic hæredes eiuſdem; tum, quia erga maritum vxor nō ſolum ratione dotis tenetur, ſed etiam ratione indiuiduæ vitę vnitatis, & quodamodo ratione ſanguinis; erga hæredes vero non tenetur, niſi ad ſummum ratione alimentorum, quæ correſpondent fructibus dotis.

Quid vero ſentiendum ſit in hac hypotheſi, ſi alimenta, quæ præſtant hęredes iuxta conditionem, & congruentiam ſtatus excedant fructus eiuſdem dotis, quam adhuc retinent; an ſcilicet ad adæquationem ipſorum alimentorū teneatur vxor operas obſequiales, & induſtriales impendere, & an ad has poſſit compelli, vel, ſi non præſtet, ſeu prę-

48 Quid ſentiendum ſit, ſi fructus dotis non adæquent alimenta.

ſtare nolit, poſſit de alimentis diminui, ita, vt talia ſolummodo conferantur, qualia adæquent fructus, qui percipiūtur ex eadem dote? *Ioannes Angelus Boſſius de aliment. oblig. c.11.n.759.*, videtur in hoc ſentire, quod, vel vxor compelli

49 Sententia aſſerens, vel poſſe compelli ad huiuſmodi operas, vel diminui alimenta.

poſſit ad huiuſmodi operas impendendas ſaltem quantū adæquent exceſſum alimentorum ſupra fructus dotis, vel quod poſſint ad ratam diminui alimenta in ea parte, in qua excedunt fructus, dum dicit, quod *hæc ſententia ſit rationabilis, quando fructus dotis ſufficient ad integra viduæ alimenta*; vndè è conuerſo videtur ſentire, quod ſit irrationabilis, quando fructus dotis non ſufficerent ad eadem integra emolumenta. His tamen minimè obſtantibus ſentiendum arbitror in hac etiam hypotheſi exceſſus ali-

50 Contraria ſententia exponitur, & pręfertur.

mentorum ſupra fructus dotis, non poſſe compelli vxorem ad operas, ſiuè obſequiales, ſiuè artificiales præſtandas erga eoſdem hæredes, nec iſtos poſſe diminuere de congruis alimentis. Rationem ex eo deduco, quod alimenta viduæ intra annum luctus ab hæredibus mariti dotem detinentibus debita ſint ex ipſa natura dotis, cui eorum obligatio inhæret per textum *in d.l. vnica §. cum autem verb. exactio C. de rei vxor. act.*, nec in hoc conſiderandus eſt exceſſus eorun-

Rationes pro hac contraria ſententia

dem alimentorum ſupra fructus dotis, cum iura reſpiciant præciſè rationem dotis, ad effectum obligandi hæredes ad congrua alimenta, quantumuis hæc excedant fructus eiuſdem, nec conſiderant quantitatem eorundem congruorum alimentorum, nec fructuum eiuſdem dotis, vt videre etiam eſt in marito viuente, qui obligatur ad congrua alimenta, quantumuis hæc non adæquentur à fructibus dotalibus; denegari autem non poteſt dotem etiam diſſoluto matrimonio eſſe propriè talem, & habere veræ dotis priuilegia, donec viduæ fuerit reſtituta per ea, quæ docuimus *in tom. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot.4. n.6.*, & docent etiam *Paulus de Caſtro in rub. ff. ſolut. matrim. n.2.*, *& ibi Aretinus n.1.*, *Iaſon n.9.*, *Baldus Nouellus de dote part. 1. nu.13.*, *Leotardus de vſuris q.3. num.36.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.1. nu.14.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.2.n.130.*, ſicque, cum obligatio alendi vxorem inhæreat doti ex ipſius intrinſeca natura, à marito in hæredes, ad quos dos transfertur, tranſit.

Rur-

Digitized by Google

51 Si dos ex conuentione diſſoluto matrimonio ſit reſtituenda extraneo pro anno luctus, quo hæredes mariti illam detinent vxor eſt per eoſdẽ alenda.

Rurſus hic diſputant DD., an, ſi ex conuentione facta in celebratione contractus matrimonialis, ſeu dotalis dos ipſa diſſoluto matrimonio ſit reſtituenda extraneo, qui dotem illam contulit, adhuc ipſi dotatæ viduæ pro anno luctus, quo hæredes mariti detinent dotem in bonis mobilibus conſiſtentem, teneantur alimenta conferre? Abſolutè ſentio, quidquid ex aduerſo ſenſerint nonnulli apud *Surdum de alimentis tit. 1. q. 44. n. 66.* adhuc viduam alendam eſſe ab hæredibus mariti detinentibus dotem pro illo anno luctus *Leotardus de vſuris q. 30. n. 37., Surdus loc. mox cit., Ioãnes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 87.* Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis illa dos fuerit conſtituta ab extraneo, & ex ſtipulatione expreſſa diſſoluto matrimonio eidem ſit reſtituenda, non tollitur tamen, quin eadem ſit vera, & propria dos ordinata ad onera matrimonij, & ad alendam eandem vxorem, & perſeuerat in tali ratione, quouſque fuerit diſſoluto matrimonio reſtituta, cui debetur, vel de iure, vel ex conuentione, ſed doti, qua dos eſt ex natura ſua eſt cõnexum onus alendi ipſam vxorem, & ſi conſiſtat in mobilibus, quantumuis fuerit ab extraneo conſtituta, non eſt ex neceſſitate reſtituenda, niſi poſt annum luctus iuxta terminos *d. l. vnicæ §. cum autem verb. exactio C. de rei vxor. act.*, ergo pro illo anno luctus, quo per eoſdem hæredes mariti detinetur, erit eadem vxor vidua alenda ex fructibus eiuſdem dotis, neque ex eo, quod ex ſpeciali ſtipulatione ſit reſtituenda extraneo dotanti, non ipſi vxori, ſequitur, quod diſſoluto matrimonio eximatur ab oneribus, quæ habet annexa, alendi ipſam, quandoquidem ex tali ſtipulatione non amittunt hæredes ius eandem dotem detinendi pro anno luctus, nec eadem dos pro illo tempore deſinit eſſe talis, & habere omnes dotis qualitates, & conditiones, & propterea &c.

Rationes pro hac reſolutione.

52 Quid ſentiendum ſit, ſi dos immediatè fuerit extraneo ſtipulatori reſtituta ab obitu mariti

Rurſus hic oritur difficultas, an in hypotheſi, qua ex ſpeciali ſtipulatione diſſoluto matrimonio dos ſit reſtituenda extraneo dotatori, ſi hæredes mariti immediatè poſt ipſius obitum eandem dotem reſtituerint ipſi ſtipulatori, ius habeat eadem vxor aduerſus ipſum ſtipulatorem, vt pro illo anno luctus alatur, ſicuti haberet aduerſus hæredes mariti, ſi immediatè dotem illam non reſtituiſſent? Videtur ex vna parte aſſerendum, vtique viduam habere ius aduerſus ipſum dotantem, qui dotem immediatè ab obitu mariti recepit, vt pro anno luctus alatur, quandoquidem onus, quod erat penes hæredes mariti, per illam dotis reſtitutionem transfunditur in ipſum extraneum recipientem, cum vxor ex diſpoſitione iuris ius habeat, vt pro illo anno ſimplicitèr alatur; Ex alia parte, cum per illam reſtitutionem dos immediatè deſinat eſſe dos, & amittat priuilegia dotis, cum tunc computetur inter patrimonium recipientis, non videtur amplius ex natura ſua habere annexum onus alendi eandem vxorem, & licet dicatur, quod eadem dos, quantumuis reuerſa fuerit ad dotantem ſemper maneat obligata vxori, cum ipſi iterum nubere volenti, teneatur dotans conferre per ea, quæ probat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 113. poſt medium, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 769. n. 16., & 17.* per textum *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, hoc tamen non videtur conferre ius aduerſus ipſum dotantem ad effectum, vt teneatur alimenta conferre, poſtquam dos ad ipſum ex vi ſtipulationis fuerit reuerſa, quandoquidem illa obligatio, quæ comitatur eandem dotem poſt reuerſionem ad dotantem eſt dumtaxat ad eum effectum, vt, ſi iterum vxor nubere velit, iterum eidem conferatur, quo effectu præciſo nullum eadem vxor ius habet quoad ipſam dotem? Quid iam in hac dubitatione reſoluendum?

Rationes variæ pro vtraque parte referuntur.

53 Probabilius eſt, quod extraneus, cui reſtituta eſt dos non teneatur pro illo anno luctus alimenta conferre.

Arbitror ex rigore iuris dotantem extraneum poſt reuerſionem dotis ad ſe ipſum ex vi præcedentis ſtipulationis, quantumuis reuerſio immediatè contigerit poſt obitum mariti ſic volentibus hæredibus eiuſdem, non teneri alimenta vxori viduæ conferre etiam pro anno luctus. Ratio mox poſita videtur ſatis concludentèr hoc euincere, cui adde, quod illa diſpoſitio, vt hæredes mariti defuncti non teneantur dotem in mobilibus conſiſtentem reſtituere, niſi poſt annum, eſt inducta præciſè in fauorem eorundem hæredum, cui propterea poſſunt renuntiare, nec compelluntur eandem detinere cum onere conferendi vxori alimenta; quod ſi hoc quoquomodo vergat in præiuditium eiuſdem vxoris, cum pro eo tempore alimenta amitteret; hoc non officit, quia hæredes reſtituendo dotem iure ſuo vtuntur, quo non debent priuari ex aliquo præiuditio, quod indè oriatur vxori, & ſicuti, ſi dos conſiſteret in immobilibus, quæ ex genere ſuo venit immediatè reſtituenda ex vi *d. l. vnicæ §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.*, ceſſaret in hęredibus per immediatam reſtitutionem eiuſdem onus eandem vxorem alẽdi, ita quantumuis conſiſtat in mobilibus,

Rationes pro hac reſolutione.

bus, cum poſſint ex libertate immediatè reſtituere, prout docent *Surdus de alimēt. tit. 1. q. 44. num. 52., & ſeqq., Leotardus de vſuris q. 30. n. 8., Ioannes Angelus Boſſius de aliment. oblig. c. 14. n. 871.* ceſſat per talem reſtitutionem onus eandem alendi, quia dilatio ad dotem reſtituendam, vt aſſerebam, eſt conceſſa in fauorem mariti, eiuſque hæredum, adeoque hæredes poſſunt eidem renuntiare, cum tempus in dubio cenſeatur adiectum fauore debitoris per textum *in l. cum tempus ff. de reg. iur.*, & quod in diem debetur, poteſt ante ſolui *l. continuus §. cum ita ff. de verb. oblig.*

Rurſus hic oritur ratio dubitandi, an licitum ſit vxori pro illo anno luctus, pro quo hæredes mariti detinent dotem conſiſtentem in mobilibus, conuenire cum eiſdem hæredibus, vt omiſſis alimentis eidem debitis conferant certam, & determinatam quantitatem pro eiſdem? Reſpondendum eſt vtique hoc ipſi licitum eſt, dummodo illa quantitas non excedat limites alimentorum debitorum *Nauarrus in comment. de vſuris nu. 68., & in manual. c. 17. num. 213., Leotardus de vſuris q. 30. num. 28., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. num. 69., & ſeqq., Auguſtinus Barboſa collect. ad c. ſalubritèr num. 9. de vſuris, Coaruuias var. reſol. lib. 3. c. 1. verſ. ſexto.* Ratio ex eo deducitur, quia illa quantitas non exigeretur, nec deduceretur in pactum ob ſolam dilationem temporis in reſtituendo, quia tunc manifeſtè inuolueret vſurariam prauitatem, ſed in compenſationem alimentorum eidem vxori debitorum, quod vtique nullam iniuſtitiam, nullamque inæqualitatem conſtituit, cum ſolummodo quantitas certa pro ſpecie, ſeu iure certo conferatur. Sed quid dicendum eſſet in hac hypotheſi conuentionis pecuniariæ pro iure alimentorum, ſi illa quantitas conuenta, & determinata eſſet quidem æqualis ad ius alimentorum, ſed excedens in ordine ad fructus, qui ex dote percipiuntur, an tunc ex illa conuentione oriretur aliqua ſpecies vſurariæ prauitatis? In hoc caſu reſpondendum eſt, illam conuentionem nullam inuoluere ſpeciem iniuſtitiæ, nec vſurariæ prauitatis, quantumuis illa quantitas taxata excederet quantitatem fructuum dotis, dummodo non excedat limites congruorum alimentorum iuxta decentiam ſtatus eiuſdem viduæ *Coaruuias var. reſol. lib. 3. c. 1. nu. 3. verſ. ſeptimo, Surdus de alimentis tit. 1. q. 42. nu. 27., Franciſcus Molinus de ritu nupt. q. 39. num. 74.* Ex Theologis *Salonius in ſecundā ſecundæ D. Thomæ q. 78. art. 2. controu. 15. verſ. ſequitur ſecundo, Salas de vſuris dub. 30. num. 10., Trullench. tom. 2. ſummæ lib. 7. c. 14. num. 23.* Rationem ex eo deduco, quia, dum hæredes retinent dotem pro illo anno luctus, vxor ius habet aduerſus ipſos ad congrua alimenta iuxta decentiam proprij ſtatus, cum textus *in d. l. vnica §. cum autem verb. exactis C. de rei vxor. act.* indefinitè tribuat ius vxori ad huiuſmodi alimenta, ſi hæredes detinent dotem nulla habita ratione, an fructus eiuſdem dotis adæquent huiuſmodi alimenta, an verò excedantur ab ipſis, cum præciſè attendant congruum ipſius ſtatum, & manutentionem eiuſdem iuxta conditionem, & qualitatem mariti defuncti, ergo poteſt iuſtè exigere quantitatem correſpondentem oneri eorundem alimentorum, non præciſè ad æqualitatem fructuum dotis.

Tandem controuertendum remanet, an huiuſmodi alimenta debeantur pro anno à die obitus mariti per hæredes dotem detinentes vxori, ſi pro illo anno manſerit in ſtatu viduitatis, an verò etiam ſi tranſierit intra illum annum luctus ad ſecundas nuptias non adhuc reſtituta dote? Reſpondendum eſt affirmatiuè, ſcilicet teneri, quantumuis tranſierit ad ſecunda vota *Molina de iuſt. & iur. diſp. 322. num. 4. in fine, Ioannes Angelus Boſsius d. c. 20. num. 90., Reginaldus lib. 25. praxis num. 239.* Ratio ex eo deducitur, quia iura pro illo anno decernunt alimenta vxori viduæ præſtanda per hæredes mariti, ſi dotem detinuerint ex eo, quod pro illo anno dotem detineant, cum enim obligent vxorem viduam, ne pro illo anno poſſit compellere hæredes ad reſtituendam dotem, obligant etiam eoſdem hæredes ad conferenda alimenta, & ſicuti ipſi hæredes non poſsunt pro illo anno compelli ad reſtitutionem, quantumuis vxor tranſierit ad ſecunda vota, ita nec eximuntur pro eodem ab onere conferendi talia alimenta, quantumuis ad eadem ſecunda vota conuolarit; Neque eximuntur à tali onere ex eo, quod ſecundus maritus, ad quem tranſijt onera ſuſtineat matrimonij alendo eandem coniugem; Non, inquam, eximuntur, quandoquidem ſecundus maritus onera huiuſmodi ſubit non cedendo iuri ad eadem alimenta, ſed acquirendo iura, quæ habet eadem vxor ad eadem aduerſus hæredes primi mariti, & ſicuti per ſuperius allegata, & probata, ſi eadem vxor fuerit diues, & habuerit aliunde congrua alimenta, ſeu quo congrua alimenta poſſet ſibi acquirere, non eximerentur hęredes primi mariti à tali onere huiuſmodi alimenta confe-

54 Poteſt vxor conuenire cum hæredibus mariti pro alimentis, vt certā quantitatem ei conferant.

Rationes pro reſolutione.

55 Si illa quantitas conuenta nō excederet onera alimentorum, quamuis excederet valorem fructuum dotis, adhuc eſſet iuſtè exigibilis

Rationes pro hac reſolutione.

56 Hæredes mariti tenentur ad alimenta erga vxorē, etiam ſi illa tranſierit ad ſecunda vota, ſi dotem non reſtituerint.

Rationes pro reſolutione.

Soluuntur inſtantiæ oppoſitæ

Digitized by Google

conferendi, ita neque videntur eximi ex eo, quod huiuſmodi alimenta habeat à ſecundo marito; Neque dicas, quod ex eo, quod intra annum luctus tranſierit ad ſecunda vota, amiſerit eadem vxor ius ad alimenta quaſi in pænam à iure ciuili ſtatutam; contra enim impugnaberis, quia in primis non ita certum eſt, vt aſſeritur, quod per talem tranſitum vxor priuetur iure alimentorum, nam per eundem tranſitũ non priuatur iure ad dotẽ, adeoque neque iure ad alimenta, quod conſequitur ad ius dotis, cum alimenta dentur in compenſationem fructuum eiuſdem dotis; Deinde dato etiam, quod à iure ciuili contra fœminas ſecundo nubentes intra annum luctus inducta eſſet huiuſmodi pæna, per ius tamen canonicum intelligitur ſublata per ea, quæ latè docuimus *tom. 7. ſub tit. de matrimon. 4. prænot. 10. num. 1.*, & docent *Antonius Gabriel lib. 3. commun. opin. tit. de ſecundis nuptijs concl. 5.*, *Matthæus de Afflictis deciſ. 75. num. 5.*, *Iulius Clarus §. ſtuprum num. 6.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 11. num. 2.* per textum *in c. fin. de ſecundis nupt.*

Iura ciuilia quo ad hoc ſunt correcta per ius canonicum.

57 Vxor nõ ſolum pro anno luctus poteſt exigere alimẽta, ſed etiã quouſq; dotem non reſtituerint.

Assertio IV. Vxor vidua non ſolum intra annum luctus poteſt ab hæredibus mariti detinentibus dotem exigere alimenta, ſed etiam poſt annum luctus, ſi in mora fuerint eandem reſtituendi. *Theſaurus deciſ. 43. num. 4.*, *Grammaticus deciſ. 103. nu. 92.*, *Leotardus de vſuris q. 30. num. 57.*, *Miſingerius obſeruat. 64. num. 2. cent. 1.*, *Sotus de iuſt. & iure lib. 6. q. 1. art. 2. circa fin.*, *Nauarrus in comment. de vſuris num. 67.*, *Salonius ſecunda ſecundæ q. 78. art. 2. controu. 15. num. 3.*, *Ludouicus Lopez inſtruct. part. 2. c. 60.*

Rationes pro hac aſſertione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia, qui dotem recepit, intelligitur tacitè ſe obligaſſe ad alimenta præſtanda, donec dos reſtituatur, quod videtur colligi per textum *in l. dotis fructus in princip. ff. de iure dot. l. ſi cum dotem 22. §. 8. ff. ſolut. matrimon.*, cum congruum non ſit, vt dotem detineat, & fructibus dotis gaudeat, & alimenta non conferat *Duardus in proem. Bullæ Pij V. de cenſib. q. 26. num. 31.*, *& ſeq.*, *Ioſeph de Seſſe deciſ. 68. nu. 47.*, *& 49.*, *Sfortia Oddus conſ. 75. num. 16.*; vnde ratio, quæ militat pro tali onere alimentorum intra annum luctus, militat etiam eodem anno elapſo, ſi dos non reſtituatur; ea etenim eſt, quia intra annum luctus iura decernunt præſtanda eſſe alimenta vxori viduæ, quando dos non reſtituitur, non ex ſola caritate, & commiſeratione, ſed propter dotem retentam, & quodamodo in compenſationem fructuum, quibus pro illo tempore gaudent hæredes mariti defuncti; hæc autem etiam, quinimmo à fortiori militat poſt annum luctus, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 92.*, *& de aliment. oblig. c. 14. num. 872.*, quia tunc ijdem hæredes magis conſtituuntur in mora.

Ex quibus deduci poteſt, quod huiuſmodi alimenta non ſolum peti poſſunt Iudicis officio, vt voluit *Surdus de alimentis tit. 3. q. 2. nu. 16.*, *Alexander conſ. 109. vol. 5.*, ſed etiam iure actionis, prout communius ſuſtinent DD. apud *Ioannem Angelum Boſſium de aliment. oblig. d. c. 14. num. 872.*; hoc etenim ius intelligitur prouenire ex tacita promiſſione imbibita in ipſa receptione dotis, cum recipiens iuxta diſpoſitionem iuris intelligatur ſe obligare ad huiuſmodi alimenta, donec dos mulieri reſtituatur; vnde bona mariti intelliguntur non ſolum tacitè hypothecata pro ſubſtantia dotis receptæ, ſed etiam pro alimentis *Bartolus in l. 1. ff. de aliment.*, *& cib. leg.*, *Immola in l. ſi cum dotem §. item Paterf. ſolut. matrim.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis liberis §. ſi quis ex his nu. 40. ff. de lib. agnoſ.*, *Cancerius var. reſol. tom. 1. c. 16. num. 5.*; Neque obſtare poteſt id, quod conſiderat *Petrus Barboſa in l. 2. num. 41. ff. ſolut. matrim.* nempe, quod illa tacita promiſſio conferendi alimenta vxori, ſi dos detineatur, reſtringatur ſolummodo ad tempus conſtantis matrimonij, vel ad ſummum eo diſſoluto intra annum luctus, quo propterea elapſo, cum hæredes debeant pecuniam dotalem in genere, ſi mulier aliquid vltra ſortem percipiat, id ſolum capere videtur ex ſola temporis dilatione, quod vſurariam infert prauitatem, Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum ipſe etiam Barboſa hoc extendat vltra tempus conſtantis matrimonij ad annum luctus, & hoc non ſolum ex charitate, & commiſeratione, ſed ob dotem non reſtitutam, & in compenſationem fructuum, non video, cur etiam non ſit extendendum vltra dictum annum, ſi poſt illum dos non reſtituatur, cæteroquin hæredes mariti eſſet melioris conditionis detinendo dotem poſt annũ luctus, ac detinendo intra annum eiuſdem luctus, quia pro anno luctus, ſi fructus dotis percipiunt, tenẽtur ad alimenta, poſt annum verò eiuſdem fructus dotis facerent ſuos, ac non tenerentur ad alimenta. Quamobrem in hac ſpecie dicendum eſt, quod, quoties dos non ſit reſtituta, adhuc remaneat vera dos, & retineat vera dotis priuilegia, inter quæ illud potiſſimum numeratur proueniens ex natura eiuſdem dotis, vt qui eam retinet, teneatur ad mulieris alimenta per tex-

58 Hæc alimenta non ſolum peti poſſunt Iudicis officio, ſed etiã iure actionis.

Exponitur in hoc conſideratio Barboſæ, & reijcitur.

Quoties dos non eſt reſtituta, remanet ſub ratione dotis.

textum *in l. ſi cum dotem §. ſin autem ff. ſolut. matrimon.*, *& l. cum Pater ff. de pact. dotali*.

Hæc autem, quæ hactenus dicta ſunt circa obligationem hæredum mariti

59 alendi vxorem etiam poſt annum luctus, ſi dotem non reſtituerint, æquè intelligenda ſunt, ſiue vxor fuerit pauper, & non habens aliunde, quo alatur, ſiue fuerit diues, habens aliunde, quo poſſit ali, prout ſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20.nu.92., & de aliment. oblig. c.14. num.872.*, *Fachinæus controu.iur. lib. 3. c. 101.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his num.142. ff. de lib.agnoſ.*, *Antonius Faber lib.5. Cod. tit.8. defin.5.*, *Miſing. obſeruat.64. num.2. cent.1.* Ex Theologis *Sotus de iuſt. lib.6. q.1. art.2.*, *Trullench. tom.2. in Decalog. lib.7. c.19.dub.14. num.10.*, *Salonius in ſecundam ſecundæ D. Thomæ q.78. art.2. controu. 15. num. 3.* Et quidem, quod intelligenda ſint exiſtente aliunde vxore paupere videtur indubitati iuris ſuppoſita veritate aſſertionis noſtræ, quæ in nullo caſu certius poteſt habere locum, quam in caſu viduæ inopis. Huius caſus rationes plurimas adducunt DD. relatas à *Ioanne Angelo Boſſio de dote d.c.20.n.92.verſ. Dixi licet aliunde*, ad quem vos remitto. Sed ijs omiſſis in fortioribus terminis apparebit ex probatione, quod prædicta locum etiam habeant, quando vidua aliunde eſt diues, & habet, quo ali poſſit; ſi enim in hoc caſu poteſt iuſtè exigere alimenta, à fortiori poteſt exigere, quando eſt pauper, nec habet aliunde, quo alatur; Probatur autem, quod poſſit exigere etiam, quando eſt diues, quia dos ex ſua intrinſeca ratione habet hoc onus intrinſecè ſibi inhærens, vt deſeruire debeat pro oneribus matrimonij, & pro alimentis vxoris, & maritus recipiens dotem intelligitur tacitè ſe obligare ad eadem alimenta erga vxorem, donec eadem dos recepta fuerit eidem vxori reſtituta, ergo quotieſcumque dos ipſa perſeuerauerit apud eundem maritum, & eius hęredes, eiſdem incumbet onus alendi eandem vxorem, nec vxor ipſa dici poterit vſurariè percipere huiuſmodi alimenta, quandoquidem ipſa non recipit vltra ſortem ex ſola temporis dilatione, ſed in compenſationem fructuum eiuſdem dotis, ſeu melius ex natura eiuſdem dotis, quæ habet annexum tale onus, prout notant *Miſingerius d. obſeruat.64. num.2. cent.1.*, *vbi teſtatur ita fuiſſe deciſum in Camera Imperiali*, *Brunonus à Sola q.46. num. 21.*, *Fagundez de iuſt. & iure lib.5.c.10.nu.14.*

Intellige, ſiue vxor fuerit pauper, ſiue alium de diues.

Rationes, quando vxor eſt pauper.

Rationes, quando vxor eſt aliunde diues.

Ex ijs deduces, quod eadem vxor ſine labe vſurariæ prauitatis etiam poſt annum luctus dote ſibi non reſtituta poſſit

60 iuſtè percipere alimenta, quantumuis nullum lucrum eidem ceſſet, nec damnum aliquod patiatur; nam ſi damnum aliquod emergat ex tali non reſtitutione, ſeu lucrum ceſſet, nullus eſt præcipuè in ordine ad damnum emergens, qui neget poſſe exigere intereſſe pro eodem damno, & latè hoc proſequuntur *Surdus de aliment. tit.1. q.45. num.28.*, *Redina in prompt. recept. tit. 33. n.7. verſ. tertia opinio*, *Petrus Barboſa ad l.2. in princip. n.44., 47., & 48. ff. ſolut. matrimon.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 240. nu.5., & ſeqq.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part.2. lib. 6. q. 11. nu. 8.*, *Molina de iuſt. diſp. 322.*, & licet in ordine ad lucrum ceſſans contrarium videantur ſentire *Emanuel Rodericus tom.2. qq. Regul. q.48. art.1.*, *Miranda de ſacr. mon. q.8. art.10. concl.1., & 2.*, *Tamburinus de iure Abbatiſſ., & Monial. diſp.5. q.6. in fine*, loquentes de intereſſe dotis ſpiritualis alicuius Monialis ratione lucri ceſſantis, quod non deberi aſſeuerant, cum huiuſmodi lucrum non poſſint conſiderari, niſi in negotiatoribus, non autem in alijs, qui non ſolent negotiari, vel quibus interdicta eſt negotiatio, (quæ ratio etiam militat quoad dotem temporalem non reſtitutum, cum etiam fæmina illa, cui dos eſt debita, non ſit aſſueta negotiationi); ex inanitate tamen fundamenti, cui innituntur clarè liquet eorum opinionem non ſubſiſtere; nam licet fæminis Religioſis interdicta ſit negotiatio propriè ſumpta, & aliæ fæminæ non aſſueſcant negotiationibus propriè ſumptis incumbere; non eſt tamen interdicta implicatio bonorum dotalium in fundo aliquo fructifero, vel in emptione alicuius cenſus, ſeu redditus, vt fatentur ingenuè præfati *Rodericus*, *Miranda*, *& Tamburinus*, quinimmò crebrò huiuſmodi bona ita implicantur, & lucrum legitimè quæritur. Quod igitur, quantumuis damnum aliquod non ſequatur, nec lucrum ceſſet, poſſit nihilominùs licitè ſine labe vſurariæ prauitatis alimenta percipere ex natura eiuſdem dotis euincitur, cui iuditium eſt onus huiuſmodi alimentorum, quod perſeuerat, quouſque dos perſeuerat in ratione dotis, vt latè proſequitur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20. n.95.* allegatis ibidem innumeris DD., & iuribus.

Poteſt vxor exigere huiuſmodi alimẽta, quantumuis nullũ lucrũ eidem aliũdè ceſſet, vel damnũ emergat.

Extante lucro ceſſante, vel damno emergente non eſt dubium, quod poſſit compenſatio exigi.

Ratio, cur etiam ſine tali ceſſatione lucri, & emergentia damni poſſint alimenta exigi.

Ex ijs etiam deduci poteſt, quod etiam poſt annum luctus poſſit eadem vxor, cum hæredibus mariti defuncti ſtipulari certam quantitatem pro alimentis, donec dos in effectu ipſi perſoluatur *Ioſeph de Seſſe deciſ. 68. nu.55.*, *Rodericus de ann. reddit. lib.3. q. 7. nu.56.*, *Salonius in 2.2.*

D.Tho-

D. Thomæ q. 78. art. 2. controu. 15. n. 3. verſ. vnde ſit, Leotardus de vſuris q. 30. nu. 48., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. nu. 96. Ratio ex eo deducitur, quia ex ſupra dictis poteſt iuſtè exigere alimenta, ergo pro eiſdem alimentis certam quantitatem correſpondentem poteſt exigere, ſeu conuenire de eadem conferenda; non enim eſt interdicta commutatio certi iuris ad aliquam ſpeciem cum iure ad certam quantitatem.

61 Etiam poſt annum luctus poteſt vxor conuenire de certa quantitate pro alimentis.

Sed, an in conſtitutione dotis poſſit vxor paciſci, vt diſſoluto matrimonio per obitum mariti, hæredes eiuſdem teneantur certam quantitatem conferre, donec dotem in effectu perſoluerint? Reſpondendũ eſt affirmatiuè, prout ita ſentiunt *Leotardus de vſuris q. 30. nu. 48., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. nu. 97., Salas de vſuris dub. 30. nu. 9.* Ratio ex præcedentèr dictis deducitur, quia hæredibus mariti dotem non reſtituentibus licitum eſt ab eiſdem percipere alimenta, & pro alimentis eorum æſtimationem, ſeu certam quantitatem eiſdem correſpondentem, ergo etiam ab initio contractus matrimonialis, ſeu cõſtitutionis dotis poterit paciſci, vt ſi, & quoties dos non reſtituatur, ſibi conferantur alimenta, ſeu pro eiſdem certa, & correſpondens quantitas arg. textus *in l. non rectè 3. C. de fideiuſ.*, non enim repugnant paciſci de ijs, quæ veniunt ex natura contractus.

62 Etiam in conſtitutione dotis poteſt fieri conuentio, vt donec dos reſtituatur, certa quantitas conferatur.

Assertio V. Non improbandum eſt pactum initum in cõtractu matrimonij, & conſtitutione dotis, vt ſoluto matrimonio poſt obitum viri mulier poſſit ingredi poſſeſſionem bonorum mariti, & eorum fructus facere ſuos, donec dos in effectu ipſi perſoluatur, ſeu reſtituatur. Ita expreſsè *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. nu. 100., Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. nu. 39.*, qui tamen licet aſſerat non eſſe improbandum huiuſmodi pactum, vt poſſit ingredi in poſſeſsionem talium bonorum, improbat tamen in ea parte, qua dicitur, quod poſsit fructus eorundem bonorum facere ſuos, & non computare in ſortem.

63 Poteſt fieri pactum in conſtitutione dotis, vt diſſoluto matrimonio, & non reſtituta dote poſſit vxor ingredi poſſeſſionem mariti, & fructus facere ſuos, donec dos perſoluatur.

Ratio ex eo deducitur, quia omnia mariti bona remanent eidem vxori hypothecata pro reſtitutione dotis per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*; vndè ingrediendo poſseſsionem eorundem incumbit dumtaxat proprio pignori, quinimmò, nec diceretur de nouo apprehendere, cum iure quodam familiaritatis etiam in vita mariti intelligeretur poſſidere, & ſic ſolummodo continuaret in poſſeſſione *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. 6. n. 21., & in l. 1. n. 197. ff. ſolut. matrimon., Gomez ad l. 50. Tauri n. 48., Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. nu. 40.* Quod autem tunc etiam fructus eorundem bonorũ faceret ſuos, & non computaret in ſortem ex eo euincitur, quod ſupra dicebamus, quod ſcilicet onus alimentorum, vel certæ quantitatis pro eiſdem veniat ex natura contractus, & implicitè imbibatur in eadem dote, ac proindè poſſit in pactum deduci.

Rationes pro aſſerto.

Verum tamen eſt, quod fructus eorundem bonorum debent eſſe dumtaxat ad æqualitatem alimentorum debitorũ, nam ſi excederent, quoad exceſſum eſſent reſtituendi, vel computandi in ſortem, & ſi pactum interueniret, vt fructus omnes eorundem bonorum nulla habita ratione ad modum, & æſtimationem alimentorum faceret ſimplicitèr ſuos, vtique tale pactum eſſet vſurarium, cum illum exceſſum exigeret ſolummodo ratione dilatæ ſolutionis, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 20. nu. 100. in fin., Ancharanus conſ. 50. num. 4., Ruinus in conſ. 49. nu. 13. lib. 2., Leotardus de vſuris d. q. 30. nu. 51.*

64 Fructus tamen debẽt reſtringi ad ratam alimentorum.

Assertio VI. Secundus maritus, cui vidua nupſit, ſiuè intra annum luctus, ſiuè eodem lapſo, cum expreſſa, vel tacita conſtitutione dotis, quam contulit primo marito, poteſt exigere ab hæredibus primi mariti, vel alijs debitoribus dotis, qui adhuc ipſam retinent, vſuras eiuſdem dotis, vel fructus pignoris dotalis facere ſuos ſalua dote manente *Vgolinus de vſur. c. 3. §. 7. nu. pr. in fine, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 143. nu. 23., Leotardus de vſur. q. 30. num. 60., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 104., Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 87. num. 30.*

65 Secundus maritus, cui vidua nupſit, poteſt exigere vſuras dotis ab hæredibus primi mariti, donec dos fuerit ſoluta.

Ratio ex eo deducitur, quia vxor ipſa, quouſque dos ſibi reſtituatur per hæredes primi mariti, ius habet ad alimenta, & ſi pro ſecuritate dotis habet pignus in bonis eiuſdem primi mariti, poteſt iuſtè fructus eiuſdem pignoris facere ſuos ad æqualitatem eorundem alimentorum, & non computare in ſortem, ergo, ſi ſecundo viro nupſerit dote ſibi adhuc per hæredes primi mariti non reſtituta, ipſe ſecundus maritus poterit exigere vſuras, ſeu intereſſe eiuſdem dotis correſpondẽtes alimentis eidem vxori debitis, ſiquidem ius, quod habet vxor ratione ſuæ dotis aduerſus hæredes primi mariti transfert in ſecundum, qui ſuſtinet tunc onera matrimonij verſus eandem vxorem *Gratus conſ. 56. n. 3. lib. 1., Plotus de in lit. iurand. §. 11. n. 26., Vgolinus de vſuris c. 3. §. 7. nu. 1. in fin.*; Neque obeſt id, quod aſſerit *Petrus Barboſa ad d. l. 2. n. 42. ff. ſolut. matrim.*, dum ſuadet hæredes primi mariti eximi ab onere huiuſmodi vſu-

Rationes pro hac aſſertione.

Digitized by Google

Eluditur ratio Petri Barboſæ.

rarum ex eo, quod non promiſerint ſoluere, aut reſtituere dotem huic ſecundo marito; Non obeſt, inquam, quia ex eo, quod vidua vel expreſse, vel tacitè conſtituit eandem dotem ſecundo marito, quam contulit primo, tranſtulit in eundem ſecundum maritum quodcunque ius, quod ipſa habet, adeoque ex perſona eiuſdem, & ex iure in ſe translato poteſt agere ad quodcunque poſſet agere eadem vxor, ſi non tranſiiſſet ad ſecunda vota. Deindè intereſſe dotis, ſeu dos ipſa ſaltem quoad effectum fructuum debet eſſe, vbi ſunt onera matrimonij, ergo, cum ſecundus maritus tunc ſuſtineat onera matrimonij, ipſi debebitur intereſſe eiuſdem dotis; atq; in hoc aſſerit *Leotardus de vſuris d. q. 30. nu.62.* ſe arbitrari neminem diſſentire.

66 Fructus dotis conſiſtentis in immobilibus, & inæſtimatis poſt diſſolutū matrimonium pertinent ad vxorem viduam.

Assertio VII. Fructus dotis conſiſtentis in rebus immobilibus, & inæſtimatis à tempore ſoluti matrimonij pertinent ad vxorem viduam, & ſi fuerint percepti ab hæredibus mariti, ipſi vxori ſunt reſtituendi *DD. in l. diuortio §. non ſolum ff. ſolut. matrim., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12. tit.31. nu.8., Surdus de aliment. tit.1. q.44., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.4. c.610. n.14., & ſeqq., Fontanella de pact. nupt. clauſ.6. gloſ.2. part. 1. nu. 38., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20. nu. 105.*

Rationem ex eo deduco, quia ex *vi l. vnicæ §. cum autem in verb. exactio C. de rei vxor. act.* dos conſiſtens in immobilibus eſt immediatè per hæredes eiuſdem ab obitu mariti vxori reſtituenda, ergo, ſi hæredes non reſtituant, intelliguntur immediatè eſſe in mora, cum dies à lege præfixa interpellet pro reſtitutione, ſicq; conſtituuntur iniuſti detentores, adeoq; nequeunt fructus facere ſuos.

67 Si vidua habitauerit cū hæredibus mariti, & alimenta perceperit demptis alimētis tenentur hæredes fructus reſtituere

Hic oritur difficultas, an, ſi vxor poſt mortem mariti cum eius hæredibus habitauerit, & ab eiſdem alimenta receperit, iidem hæredes adhuc teneatur fructus dotis conſiſtentis in immobilibus reſtituere? Reſpondendum eſt affirmatiuè dempto tamen eo, quod in huiuſmodi alimentis hæredes impenderunt *Mantica de tacit., & ambigu. conuent. lib. 12, tit.31. nu. 10., Hodierna ad decis. Surd. 211 num.1., Molina de iuſt., & iure tract.2. diſp.312. n.3., Gratianus diſcept. for. c.610. n.10.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia, ſicuti ipſa dos immediatè ab obitu mariti cedit vxori, ita, & fructus eiuſdem; ex alio capite, cum æquum non ſit, vt vxor diteſcat recipiendo ab eiſdem hæredibus alimenta cum iactura eorūdem hæredum, æquum maximè eſt, vt eorundem alimentorum fiat compenſatio; Si tamen ſupponas, quod hęredes in huiuſmodi alimentis plus impenderint, quam receperint ex fructibus dotis non reſtitutæ, non poſſunt exceſſum alimentorum exigere *Surdus de alimentis tit. 1. q.44. n.65. in fine Fontanella de pact. nupt. clauſ.6. gloſ.2. part.1. nu.35. in fine, Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.20. num.107.,* & hoc ex ſpeciali priuilegio, quod habent viduæ in ordine ad huiuſmodi alimenta.

Dixi *conſiſtentis in rebus immobilibus, & inæſtimatis*; nam, ſi traditæ fuerint æſtimatę ęſtimatione faciente venditionem, cum tunc non veniant ſub obligatione res ipſæ, ſed earum æſtimatio, proindè id ſentiendum eſt quoad ipſam æſtimationem, & eius fructus, quod ſupra dictum eſt de dote conſiſtente in rebus mobilibus, ſeu in quantitate pecuniaria *Petrus Barboſa ad d. l. 2. in princip. num.1. verſ. prima eſt, & verſ. vnde cauendum ff. ſolut. matrim., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20. n.114.,* ac proindè pro illo anno luctus acquiruntur marito, nec ſunt vxori reſtituendi. Ratio ex eo deducitur, quia fructus, ſeu intereſſe dotis cōſiſtentis in rebus mobilibus pro anno luctus pertinent ad hæredes mariti, ſi pro illo anno iſti ſuſtinuerint onera matrimonij, & eandem viduam aluerint per ſuperius commendata; ſed in hac hypotheſi illa dos cōſiſtit in rebus mobilibus, nempè in illa quantitate æſtimata; non enim res illa immobilis dicitur dotalis, ſed dos conſiſtit in illa æſtimatione, ſeu pretio, ergo intereſſe, ſeu fructus eiuſdem pro illo anno luctus abſolutè ſpectabit ad eoſdem hæredes mariti, ſi vxorem aluerint; Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod illa æſtimatio, ſeu pretium ſubrogetur loco rei immobilis, adeoq; quod eaſdem debeat ſortiri conditiones, & qualitates *Gama decis.123. n. 3.,* qui etiam addit, quod in conſtitutione huiuſmodi dotis dominium rei dotalis in maritum transferatur ſub tacita conditione, vt ſtatim diſſoluto matrimonio in immobilibus dos reſtituatur, vel pretium eiuſdem ſimul cum fructibus; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, cum in illa conſtitutione dotis ęſtimatæ æſtimatione faciente venditionem intelligatur duplex contractus virtualitèr interueniſſe, alter, quo facta fuit venditio rei immobilis pro illo pretio, quo fuit æſtimata, alter, quo pretium ipſum intelligitur in dotem collatum, non intelligitur alia ratione illud pretium eſſe ſubrogatum pro re immobili, niſi ea, qua pecunia, quæ ſoluitur pro re empta intelligitur in fauorem venditoris cedere pro

68 Si dos conſiſtat in immobilibus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem fructus illius anni non ſunt reſtituendi vxori.

In hac hypotheſi interuenit duplex contractus.

Digitized by Google

pro re ipſa vendita, & reſpectiuè empta ab emptore, cæterum non habet eaſdem conditione, & qualitates, quas habet res ipſa vendita, & reſpectiuè empta, cum ſit diuerſæ naturæ ſecundum ſe, prout conſiderauit *Petrus Barboſa ad d.l.2.nu.1. ff.ſolut. matrim.* Ad illud, quod ſubditur ex eodem Gama, dicẽdum eſt, quod, cum in hac hypotheſi intelligatur pretium ipſum virtualitèr in dotem collatum, non intelligatur eidem adiecta diuerſa conditio ab illa, quam ex diſpoſitione iuris *in l. vnica §.cum autem in verb. exactio C.de rei uxor. act.* exigit ipſa pecunia, ſeu pretium pro illa conſtitutum, quatenus rei mobilis eſt; non enim poteſt velle, quod ipſa pecunia, ſeu æſtimatio ſit dos, & deindè ſimul velle, quod ſit extra rationem eiuſdem in eo effectu, quod ſortiatur conditiones rei immobilis, cæteroqui maritus, qui eſt emptor illius rei immobilis, quique ſe obligat ad pretium duplici onere efficeretur, altero, quo determinatè ad pretium reſtituendum obligaretur, altero, quo adhuc premeretur ad immediatè illud reſtituendum perindè, ſi adhuc vigeret qualitas, & conditio rei immobilis.

Intelligitur pretium virtualiter in dote collatũ.

69 Assertio VIII. Fructus rerum dotalium immobilium nouiſſimi anni, pro quo diſſoluitur matrimonium, ſunt ad ratam temporis vniformis diuidendi inter vxorem, & hæredes mariti prædefuncti *D.D. communitèr ſcribentes in l. vnica §.cumque ex ſtipulatu C.de rei vxor. act., & in l. diuortio ff.ſolut. matrimon., & præſertim Petrus Barboſa ibid. §.non ſolum nu. 14., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.12.tit.31., Gomez ad l.50.Tauri nu. 33. verſ. adde tamen circa ſuperiora, Rebellus de obligat. iuſtit. part. 2. lib. 6.q.12.nu.14.*

Fructus rerum dotaliũ immobiliũ anni, pro quo diſſoluitur matrimonium, ſũt diuidendi ad ratam temporis.

Expreſsè colligitur ex *d.l. vnica §.cumque ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.* Ibi-*Sed, & nouiſſimi anni, in quo matrimonium ſoluitur fructus pro rata temporis portione vtrique parti debere aſſignari commune vtriuſq; actionis eſt*; &, cum huiuſmodi fructus debeantur pro rata temporis marito, ſeu eius hæredibus ratione onerum, quæ pro illo tempore maritus ipſe ſuſtinuit, deducitur, quod ille annus nouiſſimus quoad hunc effectum non ſit computandus, vt in alijs fieri conſueuit, à Ianuario in Ianuarium, vel à feſto S. Ioannis Baptiſtę ad feſtum eiuſdem anni ſequentis, ſed à die contracti matrimonij, ſeu melius ſuſtentationis onerum eiuſdem matrimonij, vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote d.c.20. nu. 117.* vbi alia ad hanc materiam congrua exponit, apud quem ſunt videnda.

70 Quomodo computandus ſit ille annus.

PRÆNOTIO XXIII.

De dote ſpirituali Monialium, eiuſque actionibus, iuribus, & priuilegijs.

SVMMARIVM.

Synopſis eorum, quæ ſunt examinanda ſub hoc titulo. 1.

In pactionibus circa dotes nouitiarum non interuenit ſimonia. 2.

Sententia aſſerens, quod, quando Monaſterium eſt pingue, non poſſit conueniri de huiuſmodi dote. 3.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur. 4.

Si fuerit ſpontè oblata dos, quæ excedat onera ſuſtentationis, per receptionem illius non committitur ſimonia. 5.

Si illa dos excedens eſſet ex conuentione, ſine qua non reciperetur, probabilius eſſet ſimonia iuris Eccleſiaſtici. 6.

Si illa dos exceſſiua exigeretur ob vtilitatem recipiendæ probabilius induceret ſimoniam iuris humani. 7.

Si maior illa dos exigatur eo, quod recipienda ſit minus apta muneribus Monaſterij, ex quibus ſimul cum dote acquirantur congrua alimenta, licita eſt talis conuentio, & exactio. 8.

Si minus apta ſit, quatenus ad eius ſuſtentationem plura requirantur, etiam licita eſt. 9.

Si minus apta ſit ad certa munera, quæ ſint extra rationem ſuſtentationis, non eximitur à labe ſimoniæ. 10.

Si fiat conuentio de dote ſuperexcedente vel ob nouum ædificium, vel vtile ſacriſtiæ non vacat ſimonia. 11.

Dos ſpiritualis non minus eſt debita à Patre, & temporalis. 12.

Etiam ſi filia ſit aliunde diues, & potens ſibi conſtituere. 13.

Et tenetur Pater conferre, quamuis filia iam ſit ingreſſa ſine dotis promiſſione. 14.

Et etiam tenetur conferre ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant. 15.

Tenetur etiam conferre ſolitum acconcium, & alia neceſſaria pro ingreſſu. 16.

Regularitèr Moniales non ſunt recipiendæ ſine dote, niſi Monaſterium ſit pingue. 17.

Expleto numero Monialium, quæ ali poſſint ex redditibus Monaſterij, poſſunt aliæ recipi cum congrua dote. 18.

Prælati Monialium non ſolum poſſunt, ſed etiam debent taxare dotes pro recipiendis. 19.

Quomodo facienda ſit huiuſmodi taxatio, & ſub quo reſpectu. 20.

Non eſt tanta dos taxanda pro matrimonio ſpiri-

Digitized by Google

ſpirituali, ac pro carnali. 21.

Obiectum deſumptum ex eo, quod, quæ nubit Deo, non debeat eſſe deterioris conditionis ab ea, quæ nubit homini. 22.

Soluitur idem obiectum. 23.

An legatum factum fæminæ de maiori quantitate, ſi nubat carnalitèr, & de minori, ſi ſpiritualitèr obliget ad maiorem quantitatem, ſi nubat ſpiritualitèr. 24.

Ex conſuetudine recepta eſt ſoluenda in minori quantitate, ſi nubat ſpiritualitèr. 25.

Ante profeſſionem dos non eſt Monaſterio tribuenda, ſed tantum neceſſaria ad victũ. 26.

Dos eſt deponenda in ingreſſu apud perſonam idoneam ex Sacræ Congregationis decreto. 27.

Et poſt profeſſionem implicanda in emptione bonorum ſtabilium, aut annuorum redditũum. 28.

Intellige quoad huiuſmodi implicationem de dotibus earum, quæ recipiuntur ſupra numerum. 29.

Depoſitarius, ſi poſt profeſſionem fuerit in mora reſtituendi, tenetur ad intereſſe. 30.

Si dos fuerit depoſita penes mercatorem pro illo anno probationis ad lucrum, & dotans ſoluerit Monaſterio neceſſaria ad ſuſtentationem lucrum illud cedit dotãti. 31.

Si verò ipſe neceſſaria non contulerit, & conuenerit, quod pro victu cedat Monaſterio ad ipſum Monaſterium pertinet. Ibid.

Si dos in ingreſſu fuerit tradita Monaſterio, & nouitia deceſserit in anno probationis ſententia aſſerens dotem eſſe reſtituendam vna cum fructibus. 32.

Intelligit deducto victu ad rationem ducatorum 44. pro anno. 33.

Sententia docens reſtituendam eſse cum fructibus, & ſupellectili non deductis expenſis victus. 34.

Sententia non diſtinguens inter maſculos nouitios, & fæminas, & aſſerens totum reſtituendum eſſe exceptis expenſis victus. 35.

Dos cum ſupellectili eſt reſtituenda nouitiæ recedenti, ſeu eius parentibus exceptis expenſis victus. 36.

Si nihil dederit tenetur ad compenſationem expenſarum circa victum. 37.

Quid ſentiendum ſit, ſi nouitia in articulo mortis conſtituta intra annum probationis emiſerit profeſsionem, & occubuerit in ordine ad dotem depoſitam. 38.

Sententia aſſerens Monaſterium pleno iure dotem acquirere, & ſuccedere in omnia iura defunctæ. 39.

Sententia aſſerens, & dotem, & omnia iura tranſire in conſanguineos ſuccedentes ab inteſtato. 40.

Hæc ſecunda ſententia probatur, & à fortiori procederet, ſi fæmina nondum decimum ſextum annum compleuiſset. 41.

Item à fortiori procederet, ſi conceſſio Pij V. eſse reuocata per Gregorium XIII. 42.

Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 43.

Dos ſpiritualis debet eſse ex decreto Sacræ Congregationis in pecunia numerata. 44.

Non tamen repugnat conſtitui in aliqua cædula banebaria, vel iure liquido approbante Epiſcopo. 45.

Facta profeſsione, an, & quomodo illa dos ſit implicanda. 46.

Quandoque dos taxata poteſt ex cauſa augeri. 47.

Aſſignantur cauſæ, ob quas poſsit augeri. 48.

Monaſterium poteſt conuenire de certo intereſse cum debitore dotis, donec dos perſoluatur. 49.

Fundamentum deſumptum à paritate dotis in matrimonio carnali impugnatur à Soto. 50.

Indubitati iuris eſt, quod ratione damni emergentis poſsit paciſci de tali intereſſe. 51.

Etiam ratione lucri ceſsantis. 52.

Quomodo poſsit exigi intereſse ratione contractus. 53.

Explicatur, quinam ſit ille contractus, ratione cuius poſsit exigi illud intereſse. 54.

In caſibus, in quibus ratione lucri ceſsantis, vel damni emergentis poteſt exigi illud intereſse, poteſt etiam exigi mortua moniali. 55.

Priuilegia, quæ competunt doti in nuptijs carnalibus, competunt etiam doti ſpirituali. 56.

EXplicatis ijs, quæ quoad dotes in matrimonio corporali, tàm quoad earum naturam, conditiones, diuiſiones, quam quoad iura, actiones, & priuilegia, neceſſaria ſunt; maximè congruum eſt, vt ea, quæ ad dotes pro matrimonio ſpirituali pertinent, tàm quoad earum conſtitutionem, quàm quoad iura, actiones, & priuilegia, intacta non prætereamus.

I Synopſis eorum, quæ ſunt examinanda ſub hoc titulo.

Hic erit primo ſermo de conſtitutione huiuſmodi dotis, an ſcilicet in eadem interueniat aliqua labes ſimoniacæ prauitatis, & qua ratione ab eadem depuretur; ſecundo de neceſſitate eiuſdem, an ſcilicet Monialibus ſit debita, adeout non recipiantur, niſi dos eiſdem conſtituatur. Tertio, de taxatione eiuſdem, à quibus ſcilicet, & quibus inſpectis huiuſmodi taxatio ſit facienda. Quarto, de modo, & forma ſoluendi huiuſmodi dotes, cui ſcilicet ſint faciendæ huiuſmodi ſolutiones, an in quantitate, an etiam in ſpecie &c. Quinto de iure exigendi intereſſe, vel ratione damni, vel lucri ceſſantis ex dilatione dotis prouenientis. Sexto, an huiuſmodi dotibus pro matri-

monio

Digitized by Google

monio ſpirituali competant ſeruata proportione ad iura, & priuilegia, quæ competunt dotibus pro matrimonijs corporalibus.

2 In pactionibus circa dotes nouitiarum non interuenit ſimoniaca prauitas.

Assertio I. In pactionibus, ſeu conuentionibus circa dotes Nouitiarum in Monaſterijs recipiendarum regularitèr non interuenit Simoniaca prauitas *D. Thomas 2. ſecundæ q. 100. art. 3. ad 4., & ibi Caietanus Sotus lib. 6 de iuſt. q. 6. art. 2., Suarez tom. 1. de Religione lib. 4. c. 17. n. 16., Leſsius de iuſt., & iur. lib. 2. c. 35. dub. 12., Emanuel Rodericus tom. 2. qq. 27. n. 5.*

Comprobatur praxi communitèr recepta.

Hoc comprobat primo communis totius mundi conſuetudo, ſecundum quã ſcientibus, & non contradicentibus, quin potius approbantibus Eccleſiæ prælatis Moniales in Monaſterijs, non recipiuntur, niſi prius ſufficientèr fuerint dotatę, de qua conſuetudine teſtantur *Miranda de Sacr. Monialib. q. 8. num. 8., Tamburinus de iure Abbatiſs., & monial. diſp. 5. q. 2. n. 2., Baldus in l. fin. C. de dot. promiſ., Suarez tom. 3. de Religione lib. 3. c. 9. num. 15., Bartolomeus de Vecch. in praxi Nouit. diſp. 1. dub. 3. num. 5.* Secundo expreſsæ Summorum Pontificum declarationes, & præcipuè *Innocentij VIII.*, qui ſtatuit, quod Moniales non incurrant Simoniam recipiendo aliquod pretio æſtimabile ab ingreſſuris tanquam ſororibus in Monaſterium, niſi quando recipiunt pro ipſo ingreſſu formalitèr, & in alio caſu, quem ibi exprimit; item *Clementis VIII.* declarauit, quod poſſint Moniales pactiones inire cum ingreſſuris ſuper dotibus pro congruenti earum ſuſtentatione.

Sanctionibus Summorum Pontificum.

Et etiam rationibus concludentibus.

Tertio hoc ratio manifeſtè euincit, quia non eſt ſimoniaca prauitas, vbi non eſt temporalis pro ſpirituali contractatio, ſed conuentio de dotibus, & receptio earundem, quando non eſt pro ipſo ingreſſu formalitèr, ſed pro congrua eiuſdem ſuſtentatione, non eſt conuentio, ſeu contractatio temporalis pro ſpirituali, ſed temporalis pro mere temporali, nempe pro ipſa ſuſtentatione, ſeu onere eiuſdem, & licet onus hoc ſuſtentationis coniungatur cum iure ſpirituali, non officit tamen, quia iure ordinario, & conſuetudine legitimè præſcripta, ſunt, hæc duo ſeparabilia, prout notat *Silueſter verb. ſimonia q. 15., Miranda de ſacris Mon. q. 8. art. 7. concl. 2., & alij communitèr.*

3 Sententia aſſerens, quod, quando monaſterium eſt pingue, non poſſit conuenire de dote.

Hic oritur difficultas, an ea, quæ dicta ſunt procedant dumtaxat, quando monaſterium, in quo fæmina recipi petit, eſt tenuis fortunæ, adeout non habeat, quo eandem valeat ſuſtentare, an verò etiam, quando eſt pingue, & opulentum, adeout etiam ſine dote commodè poſſet illam alere, & ſuſtentare? Emanuel *Rodericus tom. 2. qq. Regul. q. 84. art. 7.* docuit non procedere, quando monaſterium eſt opulentum; ſed poſtea re melius conſiderata *in addit. ad ſummam tom. 3. c. 144. num. 8.* ſe retractauit, & cecinit Palinodiam. Abſolutè ſentio, procedere etiam, quantumuis monaſteriũ, in quo recipi petit, eſſet opulentum *Silueſter verb. ſimonia q. 15., Miranda de ſacr. Monialib. q. 8. art. 7. concl. 2., Nauarrus in manual. c. 27. num. 3., Tamburinus de iure Abbatis diſp. 5. q. 3. num. 3.*, & nos etiam latè docuimus *tom. 3. ſub tit. Contractus VIII. de Simonia prænot. 13. ſect. 4. nu. 56. verſ. ad clariorem tamen notitiam*, & ibi rationem in eo fundatam adduximus, quia non obſtante opulentia monaſterij illud, de quo fit conuentio, ſeu recipitur, non confertur, nec recipitur pro aliquo iure ſpirituali, ſed pro temporali, nempe pro illo onere ſuſtentationis.

4 Contraria ſententia exponitur, & pręfertur.

Confirmari poteſt aſſertio ex eo, quod matrimonium etiam corporale vtpotè ſacramentum eſt materia ſimoniacæ prauitatis, non minus ac ſit matrimonium ipſum ſpirituale per ingreſſum, & profeſſionem in Religionem, adeout, ſi formalitèr contraheretur ipſum corporale matrimonium pro pecunia nemine diſceptante contraheretur labes ſimoniaca, & tamen, ſi temporale recipiatur in dotem pro oneribus matrimonij, talis receptio depuratur à quacunque labe, ergo etiam, ſi temporale pretio æſtimabile conferatur pro ſuſtentatione, & oneribus, talis collatio non erit ſimoniaca etiam in matrimonio ſpirituali, quia non minus incumbit onus marito alendi vxorem, & ſuſtinendi onera matrimonij corporalis, ac incumbat monaſterio onus alendi monialem, ac eius onera ſuſtinendi; Ex quo etiam deducitur, quod, ſicuti maritus poteſt iuſtè exigere dotem, quantumuis fuerit diues, ita etiam monaſterium poſſit exigere dotem pro moniali, quantumuis fuerit opulentum.

Euincitur etiã paritate matrimonij temporalis.

5 Si fuerit oblata ſpontè dos, quæ excedat onera ſuſtentationis per receptionẽ eiuſdem non committitur ſimonia.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi fiat conuentio de dote pro recipienda moniali in monaſterium, quę longe excedat onera ſuſtentationis? Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo; vel etenim monaſterium dotem illam longe excedentem ſpontè oblatam recepit, vel de illa antecedentèr conuenit, cæteroqui monialem non recepturum; Si ſpontè oblatam recepit; indubitati iuris videtur, quod nulla in tali receptione interuenerit labes, vel ſimoniacæ prauitatis, vel iniuſtitiæ; quandoquidem id, in quo dos excedit dotem requiſitam ad alimenta, & alia cõgrua, intelligitur collatum titulo

gra-

gratuito donationis, quod nullum ius vetat; Quod, ſi dicas, ex illa ſuperexcedenti dote intelligi induci ſpeciem ſimoniacæ prauitatis, quia videntur moniales per eandem induci ad ipſam recipiendam, quam fortè ſine illa non reciperent, vnde *D. Thomas in 4. diſt. 25. q. 3. art. 2. ad ſeptimum* hæc expreſsè habet. *Si ſine grauamine monaſterij poſſit recipi Nouitius ſimoniacum eſt aliquid exigere*, quod idem affirmarunt *Adrianus quodlibet. 9. lit. V. Victoria relect. de ſimon. part. 2. nu. 12.*, qui omnes licet procedant, quando monaſterium eſt pingue valens recipiendum ſuſtentare abſque eo, quod aliquid deferat eidem monaſterio, ita vt aſſerant in eo caſu committi ſimoniam, ſi aliquid exigatur, ipſorum tamen ratio videtur etiam procedere, quando ipſe recipiendus vltra ea, quæ neceſſaria ſunt ad congruam ipſius ſuſtentationem, aliquid in quantitate ſuperexcedens defert, quia illud non poteſt ordinari ad congruam ſuſtentationem, adeoque videtur dari, & recipi pro ingreſſu; ſtatim impugnaberis, quia in primis, vt notant *Sotus de iuſt. lib. 9. q. 7. art. 2. in fin., Gulielmus Redeoanus de ſimon. c. 12. num. 4., & 5., Emanuel Rodericus qq. Reg. tom. 2. q. 48. art. 1. in fin.* non eſt ſimonia, ſi illa libentius in monaſterium recipiatur, quæ ex ſua deuotione largas eleemoſinas fuerit elargita, quia tunc non confertur, vt pretiū ingreſſus, neque ex aliquo pacto obligante; neque illud, quod ex D. Thoma affertur, aliquid euincit; tum quia vt notant *Silueſter verb. ſimonia q. 15., Toletus lib. 5. c. 89., Sotus lib. 9. de iuſt. q. 6. art. 2. ad quartum* dictum illud D. Thomæ procedit dumtaxat præſumptiuè, & in foro externo, non autem ſecundum rei veritatem, & in foro interno; tum quia, ſi illud eſſet ſimoniacum, eſſet tantum tale iuris humani propter canones prohibentes aliquid exigi ab ingredientibus; quod contraria conſuetudine iam abrogatum eſt, ſicuti abrogari poſſe aſſerit *Leſſius de iuſt. & iure lib. 2. c. 35. dub. 12. n. 70.*, vnde Innocentius VIII. requiſitus ad liberandas moniales à ſindereſi, qua fortè premebantur in receptione nouitiarum, cum huiuſmodi dote in hæc verba reſcripſerit. *Quod moniales, quia neſciunt diſcernere inter intentionem primariam, quæ cauſat ſimoniam, & ſecundam intentionem, quæ ipſam non cauſat nunquam incurrunt ſimoniam, niſi in duobus caſibus. Primus eſt, quando paciſcuntur de aliquo dando, vel ſoluendo pro ingreſſu, & quando recipiunt inhabiles ob ſpem habendi aliquid, quia tunc illa eſt principalis intentio.* Deinde dato etiam, quod, quando monaſterium eſt pingue, & opulentum valens ex ſuis redditibus fæminam recipiendam ſuſtentare, importaret aliquam labem, ſi aliquid ab ipſa exigeretur, & reciperetur, quod ex ſupradictis falſum eſt, non importaret tamen aliquam labem, ſi ipſa recipienda aliquid ſupra id, quod exigit eius ſuſtentatio, ſponte offerret, quia ille exceſsus non eſset ex aliquo titulo oneroſo, ſed merè gratuito. Cæterum, quod non ſit ſimoniacum recipere aliquid pro ſuſtentatione recipiendæ, quantumuis monaſterium ſit pingue attenta hodierna conſuetudine præter pręcitatos DD. docent *Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 37. difficult. 13. num. 5., Hieronimus Rodriquez in compend. qq. Reg. reſol. 54. num. 3., Diana tom. 8. tract. 7. reſol. 29. in fine, Laiman lib. 4. tract. 10. c. vlt. §. 4. num. 39.*; vbi etiam congruentem rationem adducit, quia valde expediens eſt, vt monialium monaſteria habeant redditus ſufficientes, & potius ſuperabundantes, ne occaſionem habeant vagandi, & communicandi cum ſæcularibus.

Proponitur inſtātia ex D. Thoma, & alijs deſumpta.

Soluitur illa inſtātia.

Reſpondetur ad auctoritatem D. Thomæ.

Varijs rationibus euincitur in hoc nō interuenire ſimoniacam prauitatem.

6

Si illa dos ſuperexcedens fuerit ex conuentione, ſine qua non reciperetur, probabilius eſſe ſimoniaca.

Si vero Monaſterium conuenerit de illa dote ſuperexcedenti, cæteroqui Monialem non recepturum; tunc videtur eſſe ſimonia ſaltem iuris Eccleſiaſtici, quia ille exceſſus non poteſt cohoneſtari titulo congruæ ſuſtentationis, vndè videtur referri ad receptionem; atque pro hoc facere videtur textus *in c. non ſatis, c. veniens ad nos c. dilectus 2.; c. quoniam de ſimon.*, qui textus, quamuis procedant ſolummodo, quando Monaſterium eſt pingue, & conuenit de aliquo temporali à Nouitia recipiendo, procedere etiam debet inſpecta ratione, quando conuenit de aliquo, quod eſt ſupra onus congruæ ſuſtentationis, quandoquidem ratio, propter quam allegata iura prohibent aliquid ex conuētione recipi, quando Monaſterium eſt opulentum, ea eſt, quia id, quod reciperetur, non eſſet in ſuſtentationem fæminæ recipiendæ, cum Monaſterium haberet, quo illam aleret, & ſuſtentaret; hoc autem idem verificaretur quoad illum exceſſum, cum hic etiam eſſet ſupra onus ſuſtentationis, cum per dotem congruam poſſet fæmina ſufficientèr ſuſtentari.

Aſſeruntur rationes pro hac opinione.

Quid autem eſſet ſentiendum, ſi illud, in quo dos illa excedit onus congruæ ſuſtentationis, ex conuentione eſſet conferendum ex aliquo titulo ab illo congruæ ſuſtentationis, puta ex eo, quod fæmina recipienda eſſet vilis, & abiectæ conditionis, vel minùs apta muneribus Monaſterij, vel ex eo, quod nouum Monaſterium eſt conſtruendum, vel impendendū in vtilitatem Sacriſtiæ, vel in aliquod nece-

neceſſarium, vel vtile ædificium ipſi Monaſterio? In ordine ad primum, quando

7 Si illa dos exceſſiua exigeretur ob vilitatem perſonæ recipiendæ, probabilius induceret ſimoniam iuris humani.

ſcilicet ſit conuentio de illo exceſſu ob vilitatem natalium fœminæ recipiendæ, probabilius arbitror in illa conuentione committi ſimoniam ſaltem iuris humani *Hieronymus Rodriquez in compend. qq. Regul. reſol. 54. n. 3., Diana part. 8. tract. 7. reſol. 29. in fin.* Ratio ex eo poteſt deduci, quia, cum concedatur ſolummodo dotis conſtitutio, ſeu receptio ad effectum victus, & alimentorum, illa qualitas vilitatis natalium in ordine ad effectum acquiſitionis maioris dotis non eſt conſiderabilis, ſicque illa conuentio de maiori dote non poteſt ad aliud referri, niſi ad ipſam receptionem; dare autem aliquod temporale pro receptione in Monaſterium formaliter præciſa ratione alimentorum

Illa qualitas vilitatis non eſt quoad hunc effectũ conſiderabilis.

omninò ſimoniacũ eſt, nec poteſt depurari à tali labe ex vilitate perſonæ recipiendæ, quia illa vilitas quoad hunc effectum non venit in conſideratione; Neque obſtare poteſt, quod in matrimonio carnali conditio perſonæ vilis, & abiectæ conferat ius in altero ex coniugibus ad temporale lucrum, ſeu dotem maiorem, adeoq; &c. Non, inquam, obſtare poteſt,

Non valet paritas in hoc de matrimonio carnali, & ſpirituali.

quia in matrimonijs carnalibus dotes taxantur, & conferuntur ſecundum qualitates perſonarum, ſecundum patrimonium conferentis, & ſecundum alia, de quibus in præcedentibus; in matrimonijs vero ſpiritualibus taxatio, & collatio fit præciſè in ordine ad neceſſaria ad victum, & congruam ſuſtentationem; vnde regulariter minor dos confertur in nuptijs ſpiritualibus, ac in carnalibus, vt infra latius dicetur; tum quia in matrimonijs carnalibus, quando alter ex coniugibus eſt vilis, & abiectæ conditionis, alter propter vnitatem carnis, & ſanguinum commixtionem, conſtituitur quodamodo in deteriori ſtatu, non ſic in nuptijs ſpiritualibus per vnionem ſpiritualem, quæ fit cum Deo ſponſo animarum in eodem Monaſterio receptarum, & ſi Monaſterium aliquid de æſtimatione per talem receptionem amittit, hoc non eſt compenſabile per pretium, ſeu res pretio æſtimabiles, cum in ordine ad ſtatum Religioſum, qui eſt humilitatis, non conſideretur, & quandoque Monaſterijs plus vtilitatis conferunt Religioſi vilis conditionis, quam alij notæ nobilitatis.

In ordine ad ſecundum, quando ſcilicet fit conuentio de illa maiori dote, eo quod recipienda ſit minus apta muneribus Monaſterij, diſtinguendum videtur; vel enim minus apta eſt, quatenus munera nequit exercere, ex quibus ſimul cum dote, vel fructibus eius acquiri poſſint congrua alimenta, & ſuſtentatio; 8

8 Si maior illa dos exigatur ex eo, quod recipienda minus apta ſit muneribus Monaſterij, quæ requiruntur ſimul cum dote ad congrua alimenta, licita eſt.

vel minus apta eſt, quatenus corporalibus indiſpoſitionibus ſit affecta, ratione quarum plus ſit inſumendum in ipſius ſuſtentatione, ac inſumeretur, ſi non eſſet eiſdem affecta; vel minus apta eſt ad certa munera, quæ ſint extra rationem victus acquirendi, & ſuſtentationis; ſi iuxta primum ſenſum minus apta ſit, non video, cur non poſſit fieri illa conuentio de maiori dote; cum etenim ſuſtentatio non ſolum deſumenda ſit ex fructibus conſuetæ dotis, ſed etiam ex muneribus, quæ deberet exercere, & ad quæ inepta eſt, cum hæc munera haberi non poſſint, ex quibus partialis ſuſtentatio deduci poſſet, ſuppleri debent per excedentem dotem, quæ adæquet illa munera, quæ omittuntur, & iuxta hunc ſenſum verificatur, quod illa dos, quantumuis excedens congruam aliarum habilium ſit ſolummodo in ordine ad ſuſtentationem, & ad onera &c. Si iuxta ſecundum ſenſum minus apta ſit; etiam non video, cur non poſſit fieri illa conuentio de maiori dote; cum etenim ipſius 9

9 Etiam licita eſt, ſi plura ex defectu perſonæ requirantur ad eius ſuſtentationem.

recipiendæ ſuſtentatio plus ſumptuum exigat ratione indiſpoſitionum, quibus afficitur, quã exigat ſuſtentatio aliarum Monialium ſimilibus indiſpoſitionibus non affectarum, non eſt, cur non poſſit etiam exigere plus dotis, quæ datur in ordine ad eoſdem ſumptus; Si iuxta tertium ſenſum minus apta ſit; arbitror ſimoniacam eſſe talem conuentionem de maiori dote; atque iuxta hunc ſenſum, arbitror procedere *Rodericum tom. 2. qq. Regul. q. 49. art. 1., Suarez lib. de ſimon. c. 17., Suarez 3. part. tit. 5. diſp. 22. n. 12.*; 10

10 Si minus apta ſit ad certa munera, quæ ſint extra rationem congruæ ſuſtentationis eius, dit ſimoniaca.

atque in hoc expreſsè ſubingreditur diſpoſitio Innocentij VIII., qui in hæc verba expreſsè apud *Rodericum qq. Reg. tom. 2. q. 48. art. 1. verſ. item autem tempore* ſenſum ſuum aperuit. *Quod Moniales, quæ neſciunt diſcernere inter intentionem primariam, quæ cauſat ſimoniam, & ſecundam intentionem, quæ ipſam non accuſat, nunquam incurrant ſimoniam, niſi in duobus caſibus. Primus eſt, quando paciſcuntur de aliquo dando, vel ſoluendo pro ingreſſu, & quando recipiunt inhabiles, ob ſpem habendi aliquid, quia tunc illa eſt principalis intentio.* Ex quibus vltimis verbis argumentum

Ratio efficax pro aſſerto.

meo videri efficax ad rem præſentem deſumo. Simoniaca labes eſt recipere Moniales minus habiles ob ſpem aliquid recipiendi ex tali inhabilitate, ergo à fortiori ſimoniacum erit recipere minus habilem cum expreſſa conuentione, vt ratione illius minoris habilitatis aliquid conferatur, quod ſit ſupra rationem con-

Digitized by Google

gruæ ſuſtentationis eiuſdem.

11 Si fiat cōuentio de dote excedente, vel in ordine ad ædificium nouum, vel vtile ſacriſtiæ non caret labe ſimoniæ.

In ordine ad reliqua, quando ſcilicet fit conuentio maioris, & ſuperexcedentis dotis, vel in ordine ad nouum Monaſterium conſtruendum vel ad vtilitatem Sacriſtiæ, vel ad neceſſarium, vel vtile ædificium Monaſterij, arbitrarer probabilius eſſe interuenire ſpeciem ſimoniacæ prauitatis *Suarez. lib. de ſimon. c. 17. nu. 16.*, qui etiam docet huiuſmodi conuentiones de exceſſu affici excommunicatione *extrauag. 1. de ſimon.*, quæ vtique eſt Romano Pontifici reſeruata; nam ibi Vrbanus IV. præter cætera vetat intuitu ingreſſus puellæ pecunias, iocalia, aut res alias etiam ad vſum Eccleſiaſtioum, ſeu quemuis pium vſum deputata, ſeu deputanda; quibus verbis interdicuntur munera pro ſacriſtia ſupra dotem exacta ex pacto. Ratio ex eo deducitur, quia ſola ſuſtentatio eſt titulus iuſtè paciſcendi, aut accipiendi ratione ingreſſus; ſi ergo plus aliquid accipiatur, non accipitur titulo ſuſtentationis, ſed ob admiſſionem in Religionem; nec poteſt depurari à labe ex eo, quod ordinetur ad commodum Monaſterij, aut ad aliquem vſum pium, per ea, quę ex Vrbano IV. fuerunt prænotata, cum ſemper verificetur, quod aliquod temporale recipiatur pro admiſſione &c.

Rationes pro hac reſolutione.

12 Dos ſpiritualis æquè eſt debita à Patre, ac temporalis.

Assertio II. Dos ſpiritualis pro ingreſſu in Religionem, ſeu pro matrimonio ſpirituali, non minus eſt per Patrem debita filiæ, ac dos temporalis pro matrimonio carnali *Baldus in l. fin. C. de dot. promiſ.*, *Bartolus in l. 1. §. ſi parens ff. ſi quis à parent. fuerit man.*, *Boſcheius de legit. nupt. lib. 3. nu. 3.*, *Baldus Nouellus de dote part. 1. nu. 9., & part. 6. priuil. 16. n. 2.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 91.*, *Sanchez de matrim. lib. 4. diſp. 26. n. 7.*

Ratio ex eo deducitur, quia Pater ex officio paterno tenetur filias congruenter dotare per textum *in l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, & hoc onus, vtpotè adhærens Patri non potius reſtringitur ad matrimonium carnale, quàm ad ſpirituale, quia ſemper eſt filia, ergo, ſiuè carnalitèr, ſiuè ſpiritualitèr nubat ſemper erit per patrem filiæ conferenda. Confirmatur primo, quia filia non debet eſſe deterioris conditionis ex eo, quod ſpiritualitèr nubat, ac ſi carnalitèr nuberet, ſed quando carnalitèr nubit ex officio paterno illi conferenda eſt dos per patrem, ergo etiam quando ſpiritualitèr. Confirmatur ſecundo, quia, vel dos ſuccedit loco legitimæ, vel loco alimentorum; quocunque autem modo, ſeu ex quocunque titulo datur, debetur etiam filiæ ingredienti Monaſterium, ſeu ſpiritualitèr nubenti, quandoquidem non minus ius habet ad alimenta filia ingrediens Monaſterium, ac ingrediens ſpirituales nuptias, quinimmo etiam ad legitimam, ſtante diſpoſitione iuris cōmunis, per textum *in l. Deo nobis C. de Epiſc., & Cleric.*

Rationes euincentes aſſertum.

Hæc adeo vera ſunt, vt non ſolum pater teneatur ad dotem ſpiritualem filiæ conferendam pro nuptijs ſpiritualibus, quando ipſa filia, cæteroqui inops eſt, nec habet aliundè, quo talem dotem ſibi conſtituat, ſed etiam quando aliundè eſſet diues, & haberet, quo poſſet dotari *Baldus Nouellus d. part. 1. de dote n. 9.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 152.* Ratio ex ijs deducitur, quæ mox dicebamus, quia ſcilicet onus dotandi filias, ſiue in ordine ad matrimonium carnale, ſiue ſpirituale eſt patri inhærens ex officio paterno, & æqualiter ad vtramque dotem ſe habet, ſed in ordine ad matrimonium carnale tenetur dotem conferre filiæ, quantumuis hæc ſit diues, & habeat aliundè, quo poſſit ſibi conſtituere *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Vincentius Herculanus in l. 1. nu. 31. ff. ſolut. matr.*, *Brunon. à Sole in qq. legal. q. 43. n. 16.*, *Molfeſius ad conſuet. Neapolit. part. 6. q. 4. n. 3.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. n. 68.*, ergo etiam, quantumuis filia fuerit aliundè diues, pater tenebitur dotem conferre in ordine ad matrimonium ſpirituale; non enim nuptiæ ex eo, quod ſint ſpirituales, eximunt patrem ab onere, quod oritur ex officio paterno. Hac eadem ratione euincitur primo, quod pater teneatùr filiæ iam in Monaſterium ingreſſæ ſine dote, ſeu dotis promiſſione, eandem conſtituere *Tuſchus verb. Dos concl. 730. per totum*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. nu. 102.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. n. 57. & ſeqq.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. n. 27. in fin. ff. ſolut. matrim.*; cum ad officium paternum non ſolum ſpectet filiam collocare, ſed etiam dotem tribuere, qua onera circa ipſum ſuſtineantur per textum *in l. aſſiduis §. exceptis C. qui pot. in pign. hab.*, *Bartolus, & communiter ſcribentes in l. nupta ff. ſolut. matrimon.*, *Salicetus in l. vnita §. 1. C. de rei vxor. act.*, ergo, quantumuis fuerit nupta, tenebitur pater dotem conferre ad onera ſuſtinenda circa ipſam; hoc poteſt euinci omnibus ijs rationibus, & iuribus, quibus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 29. num. 8.* probatum fuit, patrem teneri dotare filiam, quæ nupſit ſine dotis promiſſione eodem patre ſciente, & non contradicente, quæ æquè applicari poſſunt ad

13 Etiam, ſi filia ſit aliundè diues.

14 Et tenetur Pater eandem conferre, quamuis filia iam eſſet ingreſſa ſine dote.

caſum

caſum nuptiarum ſpiritualium filiæ iam ſecutarum. Euincitur ſecundo, quod pater teneatur filiæ volenti Monaſterium ingredi dotem conſtituere ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, quando alia bona libera non extant, quibus poſſit dotem congruam conferre *Bartolus in auth. res quæ nu. 7. verſ. quæro, an pro filia C. commun. de leg.*, *Cancerius var. reſol. part. 3. c. 11. nu. 211., & 213.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. n. 102.*, *Rota Romana part. 7. diuerſ. deciſ. 30. nu. 14.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. à nu. 89. ad 96.*, ſi etenim pro matrimonio carnali à bonis fideicommiſſi poteſt deduci huiuſmodi dos non extantibus alijs bonis liberis, vt latè in præcedentibus commendauimus, cur non poterit deduci pro matrimonio ſpirituali, quod eſt longè dignius? & iuxtà prædicta non minor ſit obligatio parentum ad dotem pro matrimonio ſpirituali, ac ſit pro carnali? Euincitur tertio, quod non ſolum pater ex officio paterno teneatur filiæ volenti ingredi Monaſterium congruam dotem conferre, ſed etiam ſolitū acconcium, quod complectitur veſtes, apparatus, & regalia neceſſaria pro ingreſſu *Rota Romana part. 7. diuerſorum Rubei deciſ. 30. nu. 27., & part. 1. diuerſ. deciſ. 556. nu. 2.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 498. n. 58.*, *Theſaurus deciſ. 195. n. 5.*, cum huiuſmodi acconcium habeatur pro additamento dotis, de quo propterea idem ſentiendum eſt, ac de ipſa dote.

15 Etiam tenetur ex bonis fideicommiſſi conferre, quando alia bona libera non extant.

16 Tenetur etiā conferre ſolitum acconcium apparatus, & alia.

Assertio III. Regularitèr fæminæ non ſunt in Monaſteria recipiendæ ſine congrua dote, niſi fortè Monaſterium ſit pingue, & opulentum, & fortaſſe habeat redditus pro fæminis recipiendis ſine dote, vel niſi recipiendæ tot polleant qualitatibus, vt doti ęquiualeant. In hanc poſitis dictis conditionibus ferè omnes conſentiunt.

17 Regulariter Moniales nō ſunt recipiendæ ſine dote.

Ratio ex eo deducitur primo, quod habetur *in Concil. Trident. ſeſſ. 25. de regular. c. 3.*, vbi præcipitur, quod plures moniales non recipiantur in monaſteria, quam ex earum redditibus abſque penuria earum poſſint ſuſtentari; Quibus poſitis fit quæſtio apud DD., an monialium præfectę poſſint alias admittere ſufficientèr dotatas, poſtquam expletus eſt numerus earum, quæ poſſunt ali ex annuis redditibus monaſteriorum, & licet aliqui aſſerant non poſſe recipere; ex *D. Thoma* tamen *ſecunda ſecundæ quæſt. 100. art. 3. ad quartum, & ibi etiam Caietanus*, vtique poſſunt recipi, ſi fuerint ſufficientèr dotatæ, etiam ſi ſit expletus numerus earum, quæ ali poſſunt ex redditibus monaſterij; vnde ius antiquum vel nouum *Concil. Trident. loc. cit.*, quod non admittantur fæminæ plures in monaſterio, quam ali poſſunt, intelligendum eſt, ne recipiantur indotatæ, vel cum expenſis monaſterij, vt benè explicat *Emanuel Rodericus qq. Reg. tom. 2. q. 48. art. 1. verſ. ita autem tempore*, ergo, vbi non ſunt monaſterij ſufficientes redditus, non poſſunt moniales recipi ſine ſufficienti dote.

18 Expleto numero monialium, quæ ali poſſint ex redditibus Monaſterij aliæ poſſunt recipi cum congrua dote.

Secundo ex eo deducitur, quia, ſi reciperentur ſine dotibus, vbi non ſunt ſufficientes redditus monaſterij, varijs periculis fæminæ Deo ſacræ exponerentur ſordeſcendi, vagandi, & communicandi cum ſæcularibus ad hauriendum victum, & alimenta, quod valdè abſonum eſt ſtatui Religionis, in quo tenentur Deo, diuinoque cultui vacare, & ſe abdicare à ſæcularibus curis.

Ratio ſuadens non eſſe recipiendas ſine dote.

Assertio IV. Prælati Monialium non ſolum poſſunt, ſed etiam debent taxare dotes pro monialibus in monaſteria recipiendis. Ita expreſsè *Emanuel Rodericus qq. Regul. tom. 2. q. 48. art. 3., & 4.*

19 Prælati monialiū debent taxare dotes pro recipiendis.

Ratio ex eo deducitur, quia hoc maximè congruit, & fini, ob quem conceditur hæc dotis conſtitutio, & vtilitati intendentium ſpiritualitèr nubere, & indemnitati recipientium; fini ſcilicet, qui eſt præciſè in ordine ad congruam ſuſtentationem recipiendi, & non in ordine ad alia; vtilitati ſpiritualitèr nubentium, ne ex maioritate dotis retrahantur à nuptijs ſpiritualibus; indemnitati recipientium, ne ex auiditate dotis excedentis cōtrahunt labem ſimoniacam. Confirmatur, quia etiam valdè expedit Reipublicæ, vt dotes pro matrimonijs carnalibus taxentur; vnde emanauit motus proprius Pij V., vt certa dos mulieribus pro qualitate perſonæ taxeretur, qui motus ad verbum refertur *ab Emanuele Roderico tom. 2. qq. Reg. q. 48. art. 3.*, qui etiam teſtatur huiuſmodi taxationem fuiſse inductam à Carolo V. in Concilijs Matriti habitis; & *Poſtellus lib. de magiſt. Athenienſibus c. 33.* refert ſimilem taxam inductam fuiſſe à Venetis, adeoque à fortiori expèdiet, vt taxatio congruè inducatur pro nuptijs ſpiritualibus propter vniformitatem victus, quæ ſeruari ſolet inter moniales eiuſdem monaſterij &c. Hinc ferè in omnibus Italię monaſterijs inducta eſt taxa huiuſmodi dotium, quantumuis quandoque ex concurrentibus circunſtātijs augeatur, vel diminuatur.

Rationes ſuadentes huiuſmodi taxationē.

Hic oritur difficultas, quomodo, & ſub quo reſpectu facienda ſit huiuſmodi dotium taxatio? Ex ijs, quæ in præcedentibus

 dentibus

Digitized by Google

dentibus docuimus, nempe dotem in nuptijs ſpiritualibus dari præciſè ad effectum congruæ ſuſtentationis fœminæ recipiendæ, & quidem non quomodocunque, ſed ad normam, quæ ſeruari ſolet in Monaſterio, in quod recipi petit, videtur concludentèr inferendum dotes pro fœminis in Monaſterium recipiendis non eſſe in rigore taxandas ſecundum patrimonium dotantis, & ſecundum qualitates, & conditiones perſonæ dotandæ, neque in ordine ad facultates Monaſterij, nobilitatem, ſeu ignobilitatem virginum, ſed in ordine dumtaxat ad onus ſuſtentationis congruæ, qualis fieri ſolet in tali Monaſterio; vnde Prælati Monialium, quibus onus incumbit quodamodo taxandi quantitatem huiuſmodi dotium id præciſè debent conſiderare, quod importare poteſt onus alendi, & ſuſtentandi eaſdem fœminas, & quantum pro illo ſufficit dumtaxat decernere. Licet autem huiuſmodi taxatio fieri debeat attento præciſè onere Monaſterij, quod ſubit ſuſtentandi Moniales receptas, ſeu recipiendas; non tamen debet eſſe eadem, ſeu poteſt eſſe eadem in omnibus, ſed ſecundum quod exigit diuerſitas temporum, & locorum, poteſt, & debet variari; non enim, quod ſufficit pro vno loco, ſeu pro vno tempore, poteſt pro alio loco, ſeu tempore ſufficere, cum pretia rerum, quæ ſunt neceſſaria ad ſuſtentationem pro diuerſis locis, & temporibus regularitèr varientur. Attendi inſuper debet in huiuſmodi taxatione norma viuendi, & veſtiendi, quæ in vnoquoque Monaſterio ſecundum præſcriptum regularum ſeruatur; nam in vno plus inſumitur, quam in alio, adeoque plus dotis in illo debet conſtitui, quam in iſto. Hæc omnia colligo *ex Emanuele Roderico qq. Reg. tom. 2. q. 48. art. 4.*

20 Quomodo facienda ſit huiuſmodi taxatio, & ſub quo reſpectu.

Non debet eſſe eadem in omnibus monaſterijs, ſed debet eſſe diuerſa iuxta diuerſitatē profeſſionum, & ſtatus.

Ex ijs deduci poteſt, quod tanta dos taxanda non ſit pro nuptijs ſpiritualibus, quanta requiritur pro carnalibus, ſed poſſit eſſe longe minor, prout ſentiūt *Anania ſing. 11., Petrus Barboſa ad l. poſt dotem 41. num. 33. ff. ſolut. matrimon., Auguſtinus Barboſa collect. ad auth., ſed quamuis num. 8. C. de rei vxor. act., Riminal. Iun. conſ. 85. num. 12., & conſ. 466. num. 2., Rota Romana part. 7. diuerſ. Rubei deciſ. 130. num. 26., & part. 1. recent. deciſ. 480., & part. 2. recent. deciſ. 240. num. 7.*, cum etenim ex vno capite dos in ordine ad moniales non ſit conſtituenda attentis facultatibus dotantis, & ipſius dignitate, & conditione fœminæ recipiendæ, ſicuti ſit in matrimonijs carnalibus, in quibus prædicta omnia conſiderantur,

21 Non eſt tanta dos taxanda pro matrimonio ſpirituali, ac pro carnali, & quare.

& alia, ſed attento præciſè onere ſuſtentationis, & ex alio capite moniales tanta dote non indigeant, ac ſi carnalitèr nuberent, quia in ſæculo, & ſe ipſam, & filios ex fructibus eiuſdem dotis alere debet, pompas ſæculares ſecundum dignitatem ſtatus ſuſtinere, & ſimilia, in Monaſterio autem indiget tantum ali congruentèr ſecundum humilitatem, & ſenſuum mortificationem, & moderatum victum, ſequitur ex directo, quod non tanta dos pro matrimonio ſpirituali, ac pro carnali ſit conferenda; Quibus adde, quod dos in matrimonio ſpirituali collata non ſit reſtituenda pereunte moniali dotata, ſed abſolutè fiat Monaſterij; dos autem in matrimonio carnali conſtituta de iure communi mortua vxore plerumque reuertitur ad dotantem, ſicque ratione illius conditionis fauorabilis monaſterijs æquum maximè eſt, vt de dote diminuatur &c. Neque hic audiendi ſunt, qui improbant hanc illationem ex eo, quod æquum non videatur, & chriſtianæ pietati conſonū, vt quæ nubit Deo per profeſſionem Religioſā ſit deterioris conditionis ab illa, quæ nubit homini per carnale matrimonium *Boerius deciſ. 126. nu. 12., Petrus de Gregorijs in tract. de dote de Paragio q. 13., Camillus Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. num. 108., Decianus conſ. 5. vol. 3.*, qui etiam pro confirmatione addunt, quod, ſi quis legauerit fœminæ mille, ſi carnalitèr nubat, & quinquecentum, ſi ſpiritualitèr, eidem fœminæ debeantur mille, quantumuis ſpiritualitèr nupſerit addita ratione, quia non debet eſſe deterioris conditionis ex eo, quod nubat Deo *Vincentius de Franchis deciſ. 44.*, qui etiam refert ita fuiſſe deciſum per ſacrū Concil. Neapolitanum in facti contingentia *Bartolus in l. 2. num. 5. ff. de his, quæ pænæ nomine Albericus in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler., Iaſon in auth., ſi qua mulier num. 9. C. de Sacroſ. Eccl., Ioannes Andræas ad ſpeculat. tit. de ſtatu Monach. ſuper rub. circa med., Marcus Antonius Genuenſ. tract. pract. Eccl. q. 149. num. 3., Rebellus de obligat. iuſt. part. 2. lib. 18. q. 16. nu. 3. verſ. ſi item Titiæ, Leſſius de iuſt. & iur. lib. 2. c. 18. dub. 5. num. 123. verſ. nihilominus.*

Rationes talis limitatæ taxationis.

Dos ſpiritualis nō redit ad dotantē.

22 Obiectū deſumptum ex eo, quod non debeat eſſe deterioris conditionis, quæ nubit Deo, ac quæ nubit homini.

Non, inquam, audiendi ſunt, quia, ſi ſubſiſteret ratio deſumpta à perſona, cum qua nuptiæ contrahuntur, nulla condigna dos conſtitui fœminæ pro nuptijs ſpiritualibus, cum Deus, qui venit vt ſponſus in talibus nuptijs, ſit ſupra dignitatem cuiuſcunque perſonæ; vnde cum ex impotentia non poſſit eſſe dos æqualis eidem, deberet tamen tanta conſtitui, quanta eſt poſſibilis, adeoque

23 Soluitur idem obiectū.

ſaltem

Digitized by Google

ſaltem deberet eſſe maior, ac illa, quæ conſtituitur ſponſo corporali. Quamobrem, cum dos in hac hypotheſi non ſit taxanda ſecundum qualitatem, & dignitatem perſonæ, cui nubit, quæ bonorum noſtrorum non indiget, nec curat de bonis temporalibus, ſed de ſpiritualibus prouentibus, ſed præcisè ſecundum neceſſitatem ſuſtentationis nullo habito reſpectu ad pompas ſæculi, ſed ad humilitatem Religioſam non exigit eſſe maior, ac exigat eadem ſuſtentatio.

Ad illud, quod ſubditur pro confirmatione præterquam, quod contrarium ſuſtinent non inefficacibus rationibus adductis magni nominis DD. *Baldus in l. Deo nobis num. 1. C. de Epiſcop., & Cler., Paulus de Caſtro in l. Titia, ſi nupſerit, & in*

24 Quomodo regulandum ſit legatum pro maiori quātitate pro nuptijs carnalibus, & pro minori pro ſpiritualibus.

auth. niſi rogati C. ad Trebel., Gabriel in tit. de legat. concl. 2. in fin. quæſt., Immola in l. Lucius 2. in fine ff. de hæred. inſtit., Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 19. num. 9., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 83. num. 16., Simon de Pretis de interp. vlt. vol. lib. 4. interp. 1. dub. 5. num. 19. Ex Theologis *Molina tract. 2. de iuſt. diſp. 207. ad fin. in ſolut. ad primum, Gutierez de matrimon. c. 21. num. 14., Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 34. num. 13., Rota Romana prima part. apud Farinacium deciſ. 480. per totam* dicendum eſt, quod, quamuis in rigore iuris prædictorum DD. opinio poſſit eſſe vera; attenta tamen communi conſuetudine, & generali obſeruantia ferè per totum orbem vigente, & præcipuè in vniuerſa Italia, vt ſignantèr teſtantur *Iaſon conſ. 43. col. 5. vol. 3., Raphael Cumanus in l. ſi ita quis §. is cui num. 1. c. 1. in fin. ff. de legat. 2., Fulgoſius in l. Deo nobis nu. 2. C. de Epiſcop., & Cler., Salicetus in auth. niſi rogati num. 3. in fin. C. ad Trebel., Mantica de coniect. lib. 11. tit. 18. num. 11., & ſeqq.*

25 Ex conſuetudine recepta, ſi legataria nubat ſpiritualiter pro minori quantitate eſt ſoluenda.

contraria ſuſtineri debeat, cum conſuetudo ſit optima legum interpres *c. cum dilectus de conſuetud., & l. ſi de interpretatione ff. de legib.*, cui ſtandum eſt *Fulgoſius conſ. 121. num. 3. in fin., Baldus conſ. 135. vol. 2., Angelus conſ. 99. num. 15. verſ. ſaluo niſi*; Neque arbitrandum eſt, hanc conſuetudinem, ſi quæ eſt, eſſe corruptelam, cum auferat beneficium à iure communi *in §. ſed hoc præſenti in auth. de Sanct. Epiſcop.* Eccleſiæ, & monaſterijs conceſſum, & ſit retractiua à ſtatu Religionis; item de hac conſuetudine non ſufficientèr conſtare, cum contrariæ opinionis

Proponitur inſtantia oppoſita, & diſſoluitur.

aſſertores de contraria conſuetudine teſtentur, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de contract. matrimonij c. 11. num. 709. in fin.*; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia talis conſuetudo fundatur non ſolum in iure, iuxta quod dos monialibus tantum datur in ordine ad congruam ſuſtentationem, & non aliter, ſed etiam in expreſſa voluntate teſtatoris, quæ eſt adamuſſim adimplenda; neque poteſt dici, quod talis conſuetudo ſit retractiua à ſtatu Religionis, cum nec teſtator, nec conſuetudo ponat aliquam neceſſitatem, ſed ſemper libera remaneat fæmina ad eligendum quemcunque ſtatum voluerit, & ſe eligat nuptias corporales, habeat ſufficientem dotem ad illum ſtatum, ſi ſpirituales, habeat etiam ſufficientem dotem pro illo ſtatu, & ſicuti liberè eligit nuptias ſpirituales, ita etiam liberè aſſentitur illi minori doti, cum haberet facultatem eligendi maiorem dotem per electionem nuptiarum corporalium. Dicere deinde, quod non conſtet de hac conſuetudine eſt contra id, quod paſſim videmus nemine penitus reclamante, ſcientibus Eccleſiæ Prælatis, & non contradicentibus.

Vlterius non immoror circa ea, quæ pertinent ad hanc controuerſiam, cum latè de his egerim *in vol. præced. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 29. num. 28., & 29. per totum*, vbi rationes comprobantes fuerunt adductæ, & argumenta contraria diſſoluta.

Assertio V. Ante profeſſionem dos Monaſterio non eſt tribuenda, ſed dumtaxat ea, quæ pertinent ad victum, & veſtitum pro illo tempore. *Emanuel Rodericus tom. 2. qq. regul. q. 48. art. 5.* 26

Ante profeſſionē dos non eſt monaſterio tribuenda, ſed tantū neceſſaria ad victum.

Expreſsè colligitur ex *Concil. Trident. ſeſſ. 25. de Regul. c. 16.*, vbi expreſsè prohibetur, ne ante profeſſionem excepto victu, & veſtitu Nouitij pro illo tempore, quo in probatione ſub quocunque prætextu de bonis eius monaſterio conferatur, addita ratione, *ne hac occaſione diſcedere nequeat, quod totam vel maiorem partem ſubſtantiæ ſuæ monaſterium poſſideat, ne facilè, ſi diſceſſerit, id recuperare poſſit, quin potius præcipit Sancta Sinodus ſub anathematis pœna dantibus, & recipientibus, ne hoc vllo modo fiat &c.*

Diſpoſitio Concilij Trident.

Neque arbitrandum eſt, hanc diſpoſitionem Concilij reſpicere dumtaxat ea, quæ ſunt extra ea, quæ ſunt debita de iure; dos autem eſt debita de iure matrimonio ſpirituali, quod licet non perficiatur, niſi per profeſſionem, incipit tamen in ipſo ingreſſu; Non, inquam, eſt arbitrandum; quia concilium ſegregat ea, quæ reſpiciunt tempus probationis ab ijs, quæ debentur poſt profeſſionem Ibi *Ne quid ante profeſſionem excepto victu, & veſtitu Nouitij, ſeu Nouitiæ illius temporis, quo in probatione eſt*, vbi vides quodcunque excludere præter victum, & veſtitum, & cum reddat rationem talis prohibitionis, *ne*

Reijcitur quędam cōcilij explicatio.

hac

hac occaſione recedere nequeat, quod totam vel maiorem partem ſubſtantiæ ſuæ monaſterium poſſideat propter difficultatem recuperandi, ſi diſceſſerit, vtique hoc etiam attingit dotem, quæ, ſi data eſſet, poſſet eſſe periculum, ne facilè poſſit recuperari, quæ eſt ratio prohibitiua Concilij, quod vult plenam libertatem ingreſſi, recedendi pro anno probationis abſque metu, ne detineatur ob periculum amiſſionis, vel difficilis recuperationis.

Si autem quæratur, an ille, qui tenetur conferre talem dotem, poſſit eandem detinere vſque ad profeſſionem, an verò teneatur deponere, & apud quem? Nihil certum in iure definitum quoad hoc inuenio. Sperellus tamen in *deciſ. for. Eccleſiaſt. deciſ. 84. num. 61.* refert plures deciſiones Sacræ Congregationis, vbi præcipitur, quod ante ingreſſum monialis in monaſterium debeat dos penes ædem Sacram, vel perſonam idoneam deponi, vt in actu profeſſionis monaſterio ſoluatur, & in ſpecie refert reſcriptū *eiuſdem Sacræ Congregationis ſub die 16. Iunij 1615. Collectori Luſitanico* in hæc verba. *Dotis tales eleemoſinæ apud Monialium conſanguineos vel affines nullatenus relinquatur, ſed antequam puellæ habitum ſuſcipiant, deponantur actualitèr apud Mercatorem vel penes aliam perſonam fide, & facultatibus idoneam, vt ſtatim profeſſione emiſſa in emptionem bonorum ſtabilium aut annuorum redditicum implicentur*, ſimilemque declarationem refert *Quaranta in ſumma Bullarum verb. Monaſteria monialium in fin.* datam *ſub die 6. Septembris 1604.* Monet tamen idem *Sperelus loc. cit.* huiuſmodi declarationes Sacræ Congregationis quoad implicationem eleemoſinarum dotalium in bonis ſtabilibus, vel annuis redditibus intelligendas eſſe quoad dotes monialium, quæ ſupra numerum præſcriptum recipiuntur, ſecus autem quoad dotes earum, quæ intra numerum recipiuntur, atque ad hoc refert aliam eiuſdem Sacræ Congregationis declarationem in hæc verba. *Monialis velata tàm intra, quàm ſupra numerum eleemoſinæ dotales, ſi ſint monialium vel conuerſarum intra numerum exiſtentium emiſſa ab eis profeſſione expendi poſſunt in vſus communes neceſſarios Monaſterij; ſupernumerariarum autem dotes poſt eandem profeſſionem omnino in emptionem bonorum ſtabilium Monaſterij commodo conuertantur.*

27 Dos ex Sacræ Congregationis decretis deponenda eſt in ingreſſu apud perſonam idoneam

28 Et poſt profeſſionem implicanda in emptione bonorum ſtabilium aut annuorum redditū.

29 Intellige quoad implicationem de dotibus earū, quæ recipiuntur ſupra numerū.

Hic depoſitarius, apud quem pecuniæ dotales remanent, ſi poſt profeſſionem fuerit in mora reſtituendi depoſitum, tenetur ad intereſſe verſus Monaſterium non ſolum ex regula generali, quod depoſitarius moroſus obligetur ad huiuſmodi intereſſe *Lupus de vſuris comment. 1. §. 3. num. 61. circa fin.*, *Caualerius deciſ. 331. num. 6.*, *Sperellus deciſ. 29. num. 33., & num. 46.*, ſed etiam, quia dum Monaſterium alit, & ſuſtentat de proprio monialem ſine dote, tenetur ipſe depoſitarius *Leotardus de vſuris q. 32. num. 1., & ſeqq.*, *Starbanus de intereſſe lib. 2. tit. 14. num. 45. fol. 303.*, & tanto magis cum huiuſmodi depoſitarij de ſtilo notorio, & obſeruantia non ſint veri, ſed ficti, & habeantur pro fideiuſſoribus in forma depoſiti. *Scanarol. de viſit. Carc. lib. 3. §. 1. c. 5. num. 68., & ſeqq. ad 78. fol. 424.*; Fideiuſſores autem non ſolum tenentur ad ſortem, ſed etiam ad fructus, & intereſſe, & alia onera, ad quæ tenentur eorum principales *Surdus deciſ. 212.*, *Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 56.*, *Maurus de fideiuſſor. part. 2. ſect. 5. c. 1. num. 5., & per totum.*

30 Depoſitarius, ſi poſt profeſſionem ſit in mora reſtituendi tenetur ad intereſſe.

Huiuſmodi depoſitarij computantur, vt fideiuſſores.

Si autem hic ſupponas, quod in ingreſſu Monialis in Monaſterium dos fuerit depoſita penes mercatorem ad congruum lucrum, & inquiras, cui debeat cedere illud lucrum pro tempore probationis eiuſdem Monialis? Tunc dicendum eſt, quod, ſi dotans pro anno probationis contulerit victum, & veſtitum Monaſterio pro Moniali, lucrum illud dotis depoſitæ pro illo anno pertineat ad ipſum dotantem, ſi verò non contulerit victum, & veſtitum, ſed conuenerit, quod pro victu, & veſtito cedat illud lucrum, tunc pertinet ex conuentione ad Monaſterium. Prima pars euincitur tum ex diſpoſitione *dicti Concilij Tridentini d. ſeſſ. 25. de Regul. c. 16.* Ibi- *Ne quid ante profeſſionem excepto victu, & veſtitu*, tum ex eo, quod Monaſterium non habet pro illo tempore, niſi ius ad victum, & veſtitum, & licet illa dos ſit deſtinata pro nuptijs ſpiritualibus, non tamen parit effectus dotis, niſi poſtquam matrimonium ſpirituale fuerit perfectum. Ratio ſecundæ partis eſt, quia parum referre poteſt, quod victus, & veſtitus conferatur in fructibus illius dotis depoſitæ, vel in aliquo alio. Verum tamen eſt, quod, cum alimenta debeantur anticipatè, & lucrum illud non ſortiatur effectum, niſi ad tempus poſt depoſitionem ſortis, non videatur congruè hoc pro illis poſſe cedere; vnde ſaltem pro parte alimenta ſunt immediatè ab ingreſſu conferenda.

31 Si dos fuerit depoſita penes mercatorem ad lucrum, lucrum cedit dotanti, ſi contulerit monaſterio neceſſaria, ſecus monaſterio.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi, vt alicubi conſueuit, non obſtantibus prænarratis Sacræ Congregationis declarationibus, dos ſoluta fuerit Monaſterio in ingreſſu puellæ, & ipſa adhuc Nouitia ante

emiſſam

32 Si dos in ingreſſu fuerit ſoluta monaſterio, & nouitia deceſſerit in anno probationis. ſententia aſſerens reſtituendam eſſe vna cum fructibus.

emiſſam profeſſionem à Monaſterio receſſerit, vel è viuis deceſſerit, an tunc ſit eidem reſtituenda dos recepta, vel eius conſanguineis integrè vna cum fructibus ad rationem quinque pro centenario? Triuiſanus *part. 1. deciſ. 57., Riccius collect. 2223. verſ. ſed contingit* apud *Marcum Antonium Sabellium in ſumma diuerſ. tract. in verbo Dos num. 47.* ſentiunt dotem reſtituendam eſſe ſimul cum fructibus ad rationem quinque pro centenario, & tota ſuppelectili deducto ſolum ipſius Nouitiæ victu ad rationem ducatorum 44. pro anno. Doctores plurimi apud *Sanchez in ſumma tom. 2. lib. 6. c. 10. nu. 4.* quos ipſe ſequitur, & etiam *Ioannes Suarez in Enchirid. caſuum conſcient. lib. 3. verb. Religio §. nouitius egreſſus. Fauſtus in theſaur. Relig. lib. 5. q. 191., Villalobos in ſumma tom. 2. tract. 35. difficult. 16. num. 6., Suarez de Relig. tom. 3. lib. 5. c. 11. num. 5.* videntur ſuſtinere, quod Monaſterium in vtroque caſu tum abſceſſus à Religione, tum diſceſſus à viuis intra annum probationis dotem integrè reſtituere debeat ſimul cum fructibus, & ſupellectili non detractis expenſis pro victu, & veſtitu;

33 Intelligit deducto nouitiæ victu ad rationem ducatorū 44. pro anno.

34 Sententia docēs reſtituendam eſſe cum fructibus, & tota ſuppelectili non deductis expenſis victus.

tum quia Nouitius liberè poteſt recedere à Religione, quod verum non eſſet, ſi teneretur ad expenſas, cum hoc onus poſſet impedimentum afferre ad egreſſum; tum quia redditus, & eleemoſinæ Monaſterij non ſolum ſunt ad alendos profeſſos, ſed etiam nouitios; tum quia, ſi Nouitij recipiunt alimenta à Monaſterio, eidem in ſuis muneribus deſeruiunt, vnde ſicuti, qui altari ſeruit, de altari viuere debet, ita qui inſeruit Monaſterio de redditibus Monaſterij viuere debet, & licet *Peregrinus in commentar. ad conſtitut. Cleric. Reg. Theatinorum part. 2. c. 1. lit. G. §. 10.* aſſerat Nouitios ex atteſtatione Magiſtrorum ad Nouitiorum curam deputatorum non ſeruire Monaſterijs, ſed potius Monaſteria ipſis ob inexperientiam rerum pertinentium ad Religionem; hoc tamen non approbant mox præcitati DD. cum nouitij non poſſint eſſe ita rudes, & inexpertes, vt in muneribus, quæ exercent, non acquirant parcum victum, & vulgarem veſtitum, quo vtuntur Religioſi; atque ſe ita in facti contingentia conſuluiſſe teſtatur *Diana part. 3. tract. 2. reſol. 16. in fine*, atque ita, & non aliter tenendum eſſe aſſerit. Alij, inter quos *Peregrinus in comment. ad d. conſtit. Cleric. Reg. Theatinorum part. 2. c. 1. lit. G. §. 10.* exiſtimant eſſe reſtituendum vel ipſi egredienti, quidquid receptum eſt, vel eius parentibus, ſi fortè deceſſerit in anno probationis excepto victu, & veſtitu,

35 Sententia non diſtinguens inter maſculos nouitios, & fæminas, & aſſerens totū reſtituendum eſſe exceptis expenſis victus.

quod probant *ex Concil. Trident. ſeſſ. 16. de regular. c. 15.*, & ex communi conſuetudine, ſecundum quam fæminæ in Monaſterijs receptæ intra annum probationis aluntur à parentibus, vel curatoribus; cum igitur *Concil. Trident. loc. cit.* indefinitè loquatur de nouitijs non diſtinguens inter maſculos vel fæminas, idem obſeruandum videtur in vtriſque. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Loquendo ſignantèr de Monialibus in Monaſteriū receptis, pro quibus Monaſterio tradita eſt dos conſueta, abſolutè ſentio, dotem ipſam eſſe reſtituendam cum ſupellectili exceptis fructibus correſpondentibus oneri alimentorum pro tempore, quo in Monaſterio permanſit Nouitia, vel vixit in eodem. *Diana par. 3. tract. 2. reſol. 16., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Monaſterium n. 5. verſ. an, ſi Nouitius*, qui non ſolum aſſerunt, quod Nouitia non poſſit repetere, quod dedit ad ratam temporis, pro quo non ſtetit in Monaſterio, ſed etiam quod, ſi nihil dederit, & reuertatur ad ſæculum, teneatur reſtituere Monaſterio expenſas factas pro tempore, quo manſit in eodem.

36 Nouitiæ omnia ſunt reſtituenda excepto victu.

37 Si nihil dederit, & recedat, tenetur ad compenſationem expenſarum pro ipſa factarum.

Hoc expreſsè colligitur *ex Concil. Trident. loc. cit.*, vbi dicitur, quod diſcedente Nouitio à Monaſterio ante profeſſionem omnia recepta ſint reſtituenda excepto victu, & veſtitu Nouitij, & licet aliqui explicent dictum Concilium, vt procedat tantum, quando ille, qui ingreditur aliquid confert, vel contulit Monaſterio pro ſui ſuſtentatione, quia tunc egredienti non tenetur Monaſterium reſtituere, niſi eam partem, quam non conſumpſit pro rata temporis, non autem, quando ingrediens nihil contulit, quàm interpretationem adhibet *Suarez de Religione tom. 3. lib. 5. c. 11. n. 5.*, & licet alij iuxta vniuerſalem conſuetudinem ferè vbique receptam intelligant Conciliū, vt procedat dumtaxat de fæminis Nouitijs; Nihilominus data in primis vtraque interpretatione noſtra firma ſtat ſententia, quæ procedit de puella Nouitia recedente, vel moriente ante profeſſionem, & ſuppoſito, quod aliquid in ingreſſu contulerit pro alimentis, & ſuſtentatione. Deindè concilium indefinitè loquitur de Nouitio non diſtinguens inter maſculum, & fæminam, vndè, nec nos diſtinguere debemus. Tandem non eſt improbatus vſus, qui in pleriſque Religionibus viget, vt pro tempore probationis alimenta nouitijs conferantur, vndè in ijs ſaltem non eſt, cur non poſſit id, quod per Monaſte-

Rationes pro hac reſolutione.

Digitized by Google

rium in ijs inſumptum eſt exigi, vel retineri.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi dos ſpi-
38 ritualis fuerit fæminæ ingredienti Monaſterium conſtituta, & depoſita apud perſonam idoneam, vel fortè etiam tradita ipſi Monaſterio, & non adhuc abſoluto anno probationis contigerit eandem fæminam in grauem morbum incidere, & grauitèr periclitari, & iuxta conceſſionem Pij V. factam Monialibus D. Dominici admitti ad profeſſionem, an, inquam, tunc, ſi poſt talem profeſſionem emiſſam ex ſpeciali priuilegio in anno probationis ante tempus a iuribus præſcriptum occubuerit, Monaſterium acquirat plenè dotem, an vero teneatur illam conſanguineis eiuſdem ſic profeſſę prædefunctæ reſtituere? Plerique exiſtimat Monaſterium in ea hypotheſi acquirere pleno iure dotem, & ſuccedere in omnia iura eiuſdem fæminæ prædefunctæ, perindè, ac ſi profeſſionem emiſerit in tempore à iure præfinito, & ſeruatis omnibus iuris ſolemnitatibus, & ſignantèr *Megala part. 2. lib. 2. c. 27. n. 50.*,
39 *Sanchez in ſumma tom. 2. lib. 5. c. 4. nu. 16.*, *Zanardus in diuerſ. Theol. par. 2. c. 17. ad fin.*, *Peirinus in priuileg. minim. tom. 2. conſtit. min. §. 2. n. 1.*, *Ioannes Suarez in Enchyrid. cas. conſcien. verb. 3. verſ. de profeſſion. §. Monialis Nouitia Fauſtus in theſaur. Relig. lib. 5. q. 167. n. 4.*, qui pluribus ad hoc aſſerendum rationibus mouentur, & primo, quia dato, quod finis illius conceſſionis, quod Nouitia, ſeu Nouitius grauiter ægrotantes, & periclitantes intra annum probationis eadem adhuc probatione non expleta poſſint profeſſionem emittere, ſit conſolatio, & fructus ſpiritualis Nouitij, non tollitur tamen quin illa, ſeu ille, qui talitèr virtute talis conceſſionis profeſſa, ſeu profeſſus eſt validè intelligatur profeſſa, ſeu profeſſus, adeo vt, ſi conualuerit, non indigeat alia profeſſione, ſed gaudeat omnibus priuilegijs profeſſorum; ſed verè profeſſo nomine diſceptante ex vi iuris communis ſuccedit Monaſterium, adeoque &c. Secundo, quia conſanguinei, alijque venientes ab inteſtato habent dumtaxat ſuccedere Nouitio, ſi talis decedat, ſed quando vigore priuilegij cōcurrentibus omnibus conditionibus ad hoc requiſitis profitetur, & poſtea decedit, non decedit, vt Nouitius, ſed vt profeſſus, ergo &c.

Quid ſentiendum ſit, ſi fæmina depoſita dote, vel penes Monaſteriū, vel penes perſonā idoneam deceſſerit in anno probationis emiſſa prius ex priuilegio profeſſione.

Sententia aſſerens Monaſterium ſuccedere in dote, & in omnibus iuribus defūctæ.

Rationes pro hac ſententia afferuntur.

His tamen minimè obſtantibus ſentiendum eſt, Monaſterium non acquirere dotem, nec ſuccedere in iura Monialis decedentis ante tempus requiſitum ad profeſſionem, licet fuerit ex illo ſpeciali priuilegio admiſſa ad eandem profeſſionem *Peregrinus in compend. priuileg.* 40
Cleric. Reg. Theatinorum tit. Nouitius §. 2. in ſcholio. Emanuel Rodericus qq. Regul. tom. 3. q. 15. art. 6., *Miranda tom. 1. Manual. q. 22. art. 10.*, *Portell. in dub. Regul. verb. Nouitia n. 5.*, *Barboſa in collect. ad decretales lib. 3. tit. 31. in notis ad c. ad Apoſtolicam de regul. n. 4.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca diſc. 167. de dote num. 40.* vbi refert pluries ſic deciſum fuiſſe à Sacra Congregatione cohærentèr ad Conſtitutionem Pij V., quibus Sacræ Congregationis declarationibus plus deferendum eſt, quàm ſæcularium Iudicum latis ſententijs, quandoquidem agitur de interpretatione mentis Pontificis. Rationes plurimæ pro hac noſtra opinione deduci poſſunt, & primo, quia diſpoſitio Pij V. continet priuilegium contra diſpoſitionem iuris communis, & præſertim *Concil. Trident. ſeſs. 21. c. 15. de Regul.*, vbi ad validam profeſſionem ætas, & annus probationis expletus requiritur -Ibi- *In quacunque Religione, tàm virorum, quàm mulierum profeſſio non fiat ante decimum ſextum annum expletum, nec qui minore tempore, quam per annum poſt ſuſceptum habitum in probatione fuerit, ad profeſſionem admittatur*; priuilegia autem contra diſpoſitionem iuris communis ſit ſtrictè interpætanda, vt minus, quam fieri poſſit, lædant ius commune *Rebuffus in prax. benef. part. 1. tit. de diff. inter priuil., & inſcript.*, *Surdus decis. 274. n. 8.*, *Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. n. 186., & gloſ. 14. n. 97.*, nec ſunt extendenda vltra verba formalia conceſſionis. Cum igitur conceſſio Pij V., vt conſtat ex tenore eiuſdem facta fuerit pręcise ad ſolatium, & fructum ſpiritualem Nouitiæ, nempè ad conſequendum meritū profeſſionis, & indulgentias, non eſt trahenda ad alios effectus in ordine ad temporalia, nempè ad ſucceſſiones in temporalibus. Secundo, quia non eſt præſumendum, quod Pontifex in illo indulto voluerit iuri aliorum præiuditium inferre *Bardolon. conſ. 135. lib. 2.*, *Azorius inſtit. mor. par. 1. lib. 5. c. 23. per totum*, *Iaſon in l. imperium n. 14., & ſeqq. ff. de iuriſd. omnium Iudicum*, *Rota Roman. part. 12. recent. deciſ. 199. num. 27., & ſeqq.* niſi id expreſsè declaret, quod hic non euenit, cum fiat ſolummodo mentio de ſolatio, & fructu ſpirituali, vt notat *Miranda tom. 1. Manualis q. 22. art. 10.*; Neque dicas hoc ius Monaſterio ſuccedendi in dote, alijſque iuribus aduerſus conſanguineos Monialis ſic profeſſæ venientes ab inteſtato non prouenire ex præſumpta Pontificis voluntate, ſed ex

Sententia aſſerens, & dotem & iura eiuſdem tranſire in conſanguineos ſuccedentes ab inteſtato.

Conceſſio Pij V. eſt ſolum ad effectum conſequēdi ſpiritualia.

Nec intelligenda eſt cum læſione iuris alterius.

ipſa

ipſa natura actus profeſſionis, quæ quomodocunque fiat, ſiuè ordinata iuxta diſpoſitionem iuris, ſiue præter ordinem ex ſpeciali priuilegio habet transferre in Monaſterium ius ſucceſſionis; contra enim impugnaberis, quia hoc ſubſiſteret, quotieſcunque illa profeſſio plenè quoad omnia ſubſiſteret, quod non verificatur ſecundum præſentem hypotheſim, ſecundum quam non eſt ſimpliciter profeſſio ex vtraque parte obligatoria, niſi quantum ad dictum effectum expreſſum in Bulla Pontificis; cæteroqui, ſi conualeſceret, non egeret noua profeſſione, ſicque, ſi poſteà dignoſceretur inhabilis ad Religionem non poſſet amplius eijci, & ſi Religio eidem non conſonaret, non poſſet egredi, quod videtur maximè rationi diſſonum, & contra libertatem Nouitij, & Religionis.

Non eſt profeſſio completa ex vtraq; parte obligatoria.

Ea, quæ hactenus diximus in fortioribus terminis, locum haberent, ſi Nouitia pro tempore, quo conſtituta in mortis articulo profeſſionem emitteret, non haberet expletum decimum ſextum ſuæ ætatis annum, quod clarè colligitur ex verbis conceſſionis eiuſdem Pontificis, vbi tale indultum largitur Nouitijs, ſi fuerint in legitima ætate conſtituti ad illam emittendam. Ibi- *Eiſdem Monialibus Nouitijs nunc, & pro tempore exiſtentibus, & earum ſingulis, vt quando, & quoties aliqua ex eis nondum profeſſa de alicuius Medici conſilio ab hoc ſæculo tranſitura conſpicitur, ipſa pro conſolatione animæ ſuæ profeſſionem prædictam antè tempus requiſitum, quatenus tamen in ætate legitima conſtituta ad illam emittendam &c.*

41 A fortiori hæc ſententia procederet, ſi fæmina nõdum decimũ ſextum annum compleuiſſet.

Item fortiorem vim haberent, ſi iuxta quod multi ſtatuunt conceſſio Pij V. eſſet reuocata per *Gregorium XIII. in ſua Conſtitut.*, quæ incipit *In tanta negotiorum mole*, in qua dicitur reuocari, quidquid conceſſit Pius V. ſuper ſtatu, & regimine ſanctimonialium contra ius, & decreta Concil. Tridentini, quandoquidem ceſſante tali priuilegio iam firmum remaneret ius commune, ſecundum quod profeſſio emiſſa ante annum probationis intelligitur, & eſt irrita, adeoq; nullum ius poteſt conferre Monaſterio. Sed an re vera talis conceſſio Piana intelligatur reuocata per dictam Conſtitutionem Gregorij XIII. non conueniunt inter ſe DD. Non improbabile videtur, quod aſſerit *Emanuel Rodericus qq. Regul. tom. 3. q. 15. art. 6. verſ. pro explicatione*, Gregoriũ ſcilicet XIII. ea tantum reuocaſſe, quæ per Pium V. fuerant ſtatuta, ſeu melius conceſſa ſuper ſtatu, & regimine Monialium; profeſſio autem in articulo mortis emittenda, neque ad ſtatum, neque ad regimen pertinet Monialium, cum ſupponatur Monialis ſtatim à ſtatu huius ſæculi, & ab eius regimine migratura.

42 Item à fortiori procederet, ſi conceſſio Pij V. eſſet per Gregorium XIII. reuocata.

Iam ad rationes contrariæ ſententiæ reſpondendum eſt. Ad primum repetendum eſt illam profeſſionem dici validam quoad ſolos effectus ſpirituales, non autem in reliquis; quod, ſi dicas effectus illos ſpirituales intelligi dumtaxat annexos profeſſioni tãquam operi adiecto ad illos conſequendos, adeoq; prærequirere illam profeſſionem ſimpliciter validam eo modo, quo in reliquis opera adiecta ad Iubileum conſequendum debent eſſe validè elicita ad effectum conſecutionis eiuſdem; ſtatim impugnaberis, quia re vera illi effectus ſpirituales intelliguntur annexi illi profeſſioni tanquam operi adiecto, adeout ſine illa nõ conſequantur, vtrum autem illa profeſſio tanquam opus adiectum debeat eſſe ex omni parte, & ſimpliciter valida, hoc non aſſerit Pontifex, ſed ſolum dicit, quod emitti poſſit ad hunc effectum, & quod hunc effectum conſequatur, ſi emittatur. Ad ſecundum idem ferè reſpondeas; non enim eſt ſimpliciter profeſſus, ſed dumtaxat ad allegatum effectum.

43 Soluuntur rationes contrariæ ſententię.

Assertio VI. Huiuſmodi dos ſpiritualis ex Sacræ Congregationis decretis debet eſſe in pecunia numerata, & effectiua, nec regulariter ſunt admittendæ aſſignationes ſtabilium, vel impoſitiones cenſuum, nec recipiendæ aliæ dotariorum obligationes, vel cautiones *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 167. num. 31.*; Non negauerim tamen poſſe per cedulam banchariam continentem ſummam congruam, & conuentam pro dote conſtitui, vel de conſenſu partium, & approbatione ordinarij etiam in aliquo iure liquido, iuſto, & legitimo ceſſo pro dote eidem monaſterio.

44 Dos ſpiritualis ex decretis Sacræ Congregationis debet eſſe in pecunia numerata.

Prima pars, liquet ex varijs Sacræ Congregationis decretis relatis *à Nicolio in ſuis floſculis*, de quibus etiam meminit *Cardinalis de Luca loc. cit.*, quamuis per extenſum ea non referat; hocque etiam clarè ex eo elucet, quod ex eiuſdem Sacræ Congregationis decretis puella non eſt admittẽda ad habitum Nouitiarum, niſi prius facto integro depoſito vel penes ædem ſacram, vel penes perſonam idoneam, vel in arca in monaſterio detinenda cum tribus clauibus conſeruandis, altera penes ordinarium, altera penes Abbatiſſam, altera penes Sindicum monaſterij, quæ verificari nequeunt, niſi in

Recenſetur decreta Sacræ Congregationis.

Pecunia poteſt deponi in arca in monaſterio cum tribus clauibus.

Digitized by Google

in ordine ad dotem in pecunia numerata. Hic tamen ex occaſione monet d.Cardinalis de Luca tutius huiuſmodi dotes deponendas eſſe penes ædem ſacram, ſi adſit, vel penes idoneum campſorem, quam penes arcam in monaſterio aſſeruatam cum tribus clauibus, quia pluries experientia compertum eſt ex monialium malitia, vel truſatorum ſeductione huiuſmodi depoſita euaneſcere.

Secunda pars, quod ſcilicet poſſint in cedula bancharia conſtitui, vel in aliquo iure liquido, certo, & legitimo accedente approbatione ordinarij, ex eo facilè

45 Non tamen repugnat conſtitui in cedula bancharia.

euincitur quoad cedulam banchariam, quia hæc habet vim actualis ſolutionis in pecunia numerata *Rota Romana in vna Beneuentana cenſus coram Cardinal. Pamphilio 29. Martij* 1593., *& in altera Romana anterioritatis hypotheca coram eodem* 28. *Nouembris* 1597., *& in altera Romana cenſus coram Iuſto* 9. *Aprilis* 1601., *Bartolus in l. ſi ſolutum ff. de ſolut.*, *Puteus deciſ.* 156. *lib.* 1. Quod vero poſſit etiam conſtitui in aliquo iure liquido, certo, & legitimo accedente approbatione ordinarij ex eo

Vel in aliquo iure liquido approbante Epiſcopo.

deducitur, quia poteſt pecunia data pro dote ſpirituali monialis, quinimmò, quandoque debet implicari ad conſtituēdum certum, & determinatum annualē redditum in fauorem monaſterij, ergo non eſt, cur à principio non poſſit aſſignari pro dote ius ad certum, liquidū, & legitimum redditū. Adde, quod ideo eſt determinata dos potius in pecunia numerata, quam in iure aliquo incorporali, ad præſumptiones fraudiū tollendas, ſicuti in ſimilibus dictum eſt in conſtitutione cenſus realis; accedente autem ordinarij approbatione cum præcedenti cognitione, & examine ceſſat quæcunque fraudium præſumptio.

Quamuis autem regularitèr huiuſmodi dotes ſint deponendæ vel penes

46 Facta profeſſione quid agēdum de illa dote.

ædem ſacram, ſi adſit, vel penes idoneum campſorem, vel in arca in monaſterio aſſeruanda cum illis tribus clauibus, de quibus ſupra, elapſo tamen probationis anno, & emiſſa per monialem profeſſione eidem monaſterio eſt conferenda, quæ, ſi fuerit alicuius ſupranumerariæ erit neceſſario implicanda, vel in ſtabilibus, vel in emptione annui redditus, ſi vero monialis ordinariæ, & ex numero recipiēdarum poterit in neceſſarios vſus monaſterij inſumi, vt docent communius DD. Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, quamuis Regularitèr dotes monialium iuxta locorum, ſeu monaſteriorum qualitatem certam habeant taxam vniformem, quandoque tamen interueniente cauſa augeri debeant, vt pro tertia, vel quarta ſorore, ſi fortè contigerit eaſdem recipi in eodem monaſterio, in quo duæ aliæ ſorores fuerunt antecedentèr receptæ *Ottobonus deciſ.* 115. *nu.* 7., *Tamburinus de iure Abbatiſſ. diſp.* 5. *q.* 4. *n.* 7., *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ.* 167. *nu.* 6., qui etiam hoc extendit ad

47 Quandoque dos conſueta, & taxata poteſt ex cauſa augeri.

ſupranumerarias, & exteras, & corruptas, quinimmò aſſerit, quandoque triplicatam dotem eſſe conferendam, ſi duplex obſtaculum concurrat, puta, quia recipienda ſit tertia ſoror, & etiam corrupta, vel extera, vel ſupranumeraria. Si autem hic inquiras, quomodo ille exceſſus dotis duplicatæ, vel triplicatæ depuretur à labe ſimoniacæ prauitatis, cum referri nequeat ad congruam ſuſtentationem illius fæminæ, ob quam ſolam iuxta ſuperius dicta licita eſt dotis conuentio, & receptio? Ioannes Baptiſta *Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 167. *n.* 7. hanc

48 Aſſignantur cauſę ob quas poſſit augeri.

receptionem vindicare nititur à labe ſimoniacæ prauitatis, ex eo, quod per publicam taxam ſit inducta, & æqualitèr, & generalitèr ab omnibus obſeruetur, quam potuiſſe induci aſſerit attentis qualitatibus, & circumſtantijs, quæ poſſunt eſſe meritoriæ talis taxationis.

Assertio VII. Monaſterium poteſt

49 Monaſterium poteſt cōuenire cum debitore dotis de certo intereſſe, donec dos perſoluatur.

conuenire, quando per debitorem actu dos non perſoluitur, quod certæ vſuræ, ſeu intereſſe perſoluantur, donec dos fuerit in effectu perſoluta *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ.* 125. *nu.* 4., *Rodriquez qq. Regul. tom.* 2. *q.* 48. *art.* 7., *Auguſtinus Barboſa in collect. ad c. ſalubritèr n.* 6. *de vſuris*, *Arias de Meſa lib.* 3. *var. c.* 46. *nu.* 28., *Coaruuias var. reſol. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 3., *Calderinus*, *Ancharanus Abbas in c. ſalubritèr de vſuris*, *Baldus Nouellus de dote part.* 7. *priuileg.* 3.

Probant aliqui ex paritate dotis in matrimonio corporali, quæ, ſi non perſoluatur, ſed tradantur loco eiuſdem pignora, maritus facit fructus pignoris ſuos, nec tenetur eos in ſortem computare per textum *in c. ſalubritèr de vſuris*, eo

Rationes pro aſſerto.

quod interim ſuſtineat onera matrimonij, quæ eſt ratio iuſtificatiua lucri talium fructuum, & per conſequens, ſi pignora non acceperit poſſit loco fructuum eorundem conuenire de certa quantitate correſpondēte oneribus eiuſdem matrimonij, ergo etiam, ſi dos pro matrimonio ſpirituali non fuerit perſoluta, ſed traditum pignus, poterit eſſe conuentio, quod fructus eiuſdem pignoris fiant monaſterij, nec ſint in ſortem computandi, vel ſi non fuerit traditum pignus, quod pro intereſſe conferatur certa quantitas, cum etiam monaſterium ſuſtineat onera eiuſdem monialis, & va-

leat

Digitized by Google

leat argumentum à matrimonio carnali ad ſpirituale. Sed hanc probationem improbat *Sotus lib. 6. de iuſt.* apud *Emanuelem Rodericum qq. Reg. tom. 2. q. 48.*
50 *art. 7. verſ. at hanc rationem*, eo quod diſpar omninò eſt ratio inter dotem pro matrimonio carnali, & dotem pro ſpirituali, nam in matrimonio carnali non ideo maritus facit fructus pignoris ſuos, nec acquirit illam quantitatem conuentam, quià præcisè alat vxorem, & familiam, ſed quia alit cum onere ſaluandi, & reſtituendi dotem per textum *in l. Reipublicæ, & in l. plerumque, & in l. res in dotem ff. de iur. dot.*, quod ſecus euenit in dote quoad matrimonium ſpirituale, nam licet monaſterium teneatur alere monialem, & ſuſtinere onera talis matrimonij ſpiritualis, non tenetur tamen dotem ſaluam, & incolumem ſeruare; vndè in primo caſu matrimonij carnalis poteſt maritus de tali quantitate quot annis perſoluenda paciſci, donec dos fuerit in effectu ſoluta, non ſic monaſterium in ſecundo. Quamobrem idem Sotus dicit, quod maritus iuſtè acquirat illud intereſſe, ſeu illos fructus ratione onerum copulatiuè, quæ ſuſtinet in matrimonio, & ratione oneris ſaluandi dotem incolumem, quantumuis non ſit negotiator, nam præſumitur, quod, ſi haberet illam dotem in effectu, aliquid ipſa emeret, vndè illa ſalua vxorium onus ferret, quod non verificatur reſpectu monaſterij, quod non tenetur ſaluare illam dotem.

Fundamentum deſumptum à paritate dotis pro matrimonio carnali impugnatur à Soto.

Et licet dicatur, quod ex præſcripto ſuperiorum ſub grauibus pœnis, vt plurimum teneantur Abbatiſſa, ſeu monaſterium dotes receptarum conſeruare emẽdo ex eis aliqua immobilia, ſeu iura, quibus moniales alantur; aſſerit tamen Sotus, & alij, quod hoc in praxi non ſeruetur, cum regularitèr inſumantur, vel in extinctione debitorum, quibus premitur monaſteriorium, vel in alijs vſibus, & licet hoc fiat contra bonum regimen monaſterij, & contra præſcriptum ſuperiorum, ſit tamen, vt plurimum, & quaſi ſemper, quod ſatis eſt ad abolendam quamcunque noxam ipſa conſuetudine ferè vbique præſcripta cohoneſtante; ſicque poteſt dici, quod in matrimonio carnali onera matrimonij ſuſtineantur, ſeu ſuſtineri debeant per fructus dotis, in ſpirituali per ipſam dotem.

Reſponſio Soti ad inſtãtiam cõtrariam.

Hæc ratio Soti videtur habere non modicum fundamentum. Quamobrem alia via inquirenda eſt ratio cohoneſtans tale intereſſe, ſeu tale lucrum, quod alij refundunt in damnum emergens, & non in lucrum ceſſans; alij in vtrumque, alij in aliquem contractum, de quo infra; & quidem, quod ratione damni emergentis poſſit de certa quantitate paciſci videtur indubitati iuris, ſi debitæ interueniant conditiones; hocque ſuſtinent 51
Emanuel Rodericus qq. Regul. tom. 2. q. 48. art. 7. verſ. prima concluſio, Calderinus, Antharanus, & Abbas in d. c. ſalubritèr de vſuris, Miranda de ſacr. monialib. q. 8. concl. 1. nu. 10. Hoc autem potiſſimum contingeret, quando ex pecunia dotali eſſet cenſus paſſiuus monaſterij extinguendus, ratione cuius quot annis perſoluit actiuo intereſſe, & licet aliqui ad hoc caput damni emergentis reducant ius, quod habet monaſterium ex illa pecunia debita pro dote conſtituendi cenſum in ſui fauorem, vt inter cæteros *Emanuel Rodericus d. tom. 2. qq. Regul. q. 48. art. 7. verſ. ſecunda concl., Medina lib. 1. §. 26. de los cenſos fol. 147.*, hoc tamen potius pertinet ad lucrum ceſſans, cum dirigatur ad lucrum, ſicuti contingeret in emptione rei fructiferæ. Ratio eſt, quia in reliquis omnibus, in quibus ex dilatione ſolutionis debitæ damnum poteſt emergere, poteſt fieri conuentio de certa, & determinata quantitate pro illo, & reſpectu quarumcunque perſonarum, cum omnibus innatum ſit damna ſibi imminentia ſubterfugere. Dixi, ſi debitæ interueniant conditiones, nempè, vt illa quantitas, de qua fit conuentio ſit proportionata ipſi damno, & non excedens, nam ſi eſſet excedens vix à labe poſſet depurari. Secundo, vt tale damnum re vera immineat, & ex tali ſolutionis dilatione non poſſit euitari, per ea, quæ latè docui *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot. 13. nu. 1.*

Indubitati iuris eſt, quod ratione damni emergẽtis poſſit paciſci de tali intereſſe.

Si tamen debitę ſeruentur conditiones.

Quoad intereſse ratione lucri ceſsantis plerique negant, quod Abbatiſsa, ſeu Monaſterium poſſit conuenire de certa quantitate, quouſque dos in effectu perſoluatur eo ducti fundamento, quod ſolis negotiatoribus permittatur lucrum ex dilata ſolutione ratione lucri ceſsantis, non autem Monialibus, & Monaſterio, reſpectu quorum non venit in conſideratione illud lucrum ceſsans, cum eiſdem interdictum ſit negotiari; atque ita ſignantèr ſentiunt *Emanuel Rodericus qq. regul. tom. 2. q. 48. art. 7. verſ. prima concluſio, Miranda de ſacr. Monial. q. 8. concl. 1. num. 10.* His tamen minimè obſtantibus ſentiendum eſt interuenientibus debitis conditionibus, de quibus 52
d. tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris d. prænot. 13. Abbatiſsam, ſeu Monaſterium poſse conuenire de certa quantitate etiam ratione lucri ceſsantis. Ratio eſt, quia licet Religioſis, Clericis,

Etiam ratione lucri ceſſantis.

Digitized by Google

Non eſt interdicta Monialibus conſtitutio cẽſus vel emptio fundi fructiferi

& Monialibus interdicta ſit negotiatio propriè ſumpta iuxta terminos, de quibus latè egi *tom. 1. ſub tit. Contractus II, prænot. vlt.* non tamen interdicta eſt emptio alicuius rei fructiferæ, vel conſtitutio alicuius cenſus, vel implicatio ad aliquid honeſtum lucrum, quinimmo iuxta bonum regimen Monaſterij Prælati ſub grauibus pænis præcipiunt huiuſmodi dotes implicari vel in emptione rei fructiferæ, vel iuris ad annuos redditus, ergo, ſi per tales implicationes poſſint intereſse acquirere, & ob dilatam ſolutionem eodem priuentur, poterit iuſtè fieri conuentio de determinata quantitate pro illo.

53
Quomodo poſſit exigi illud intereſſe ratione cõtractus.

Quod verò ratione contractus poſſit intereſse, ſeu certa, & determinata quantitas exigi non arbitror verti poſse in dubium, ſi ſupponamus, quod initus fuerit contractus emptionis alicuius iuris fructiferi ſaltem implicitè, ſeu annui redditus; quatenus creditum ex cauſa dotis verſum fuerit in alium contractũ eo modo, quo pretium rei venditæ conuerti poteſt in cambium, vel cenſum, quia tunc attenditur curſus, & natura iſtius contractus, prout notarunt *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcur. 135. num. 5., Leotardus de vſuris q. 27. n. fin. cum ſimilibus.* Si autem quæratur, quinam ſit hic contractus, in quem tranſfunditur illud debitum dotis? Cardinalis de Lucca loc. cit. arbitratur eſse contractum cenſus; Quod, ſi obijciatur, quod non habeat formam pecuniæ numeratæ prę́ſcriptam à Pio V. ſuper creatione cenſuum, tunc reſpondet idem Cardinalis de Lucca, quod ex declarationibus eiuſdem Pij V. rectè ex cauſa dotis conſtituatur cenſus, ſeu annuus redditus ſine pecunia, quia dos eſt loco pecuniæ, vt literaliter ex eadem conſtitutione declaratoria, prout notarunt *Leotardus de vſuris q. 60. num. 33., Cencius de cenſibus q. 48. num. 13.* Quod, ſi vlterius vrgeas, quod ex diſpoſitione eiuſdem Pij de creatione cenſuum cenſus debeat conſtitui ſuper re certa immobili fructifera, & certis finibus deſignata; tunc dicam ſupponi obligari rem certam immobilem &c.

54
Explicatur, quinam ſit ille contractus, ratione cuius poſſit exigi illud intereſſe.

Si autem quæratur, an hac in hypotheſi, ſi Monialis, pro qua illa dos eſt debita præmoriatur, illa quantitas conuenta debeatur etiam Monaſterio annuatim poſt illius mortem, donec dos fuerit in effectu perſoluta? Tunc aliqui negant paritate deſumpta à dote debita pro matrimonio carnali, circa quam conuentio partium ſuper vſuris dotalibus per dotantem præſtandis marito pendente ſolutione dotis ceſſat ſoluto matrimonio per ea, quæ firmat *Rota Romana in vna Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. coram Cerro, & 15. Ianuarij 1652. coram Bicchio*, quandoquidem huiuſmodi vſuræ ſunt dumtaxat in ordine ad onera matrimonij, quæ ſoluto matrimonio per mortem vxoris ceſſant, ergo hoc idem ſentiendum erit de dote quoad matrimonium ſpirituale, cuius onera ceſſant per mortem Monialis. His tamen minimè obſtantibus ſentiendum eſt in caſibus, in quibus vel ratione illius contractus, de quo mox egimus, vel ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis in vita Monialis poteſt exigi illud intereſſe, poſſe exigi etiam poſt illius mortem; atque ſub his terminis procedit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 125. num. 5., & per totum*; & quidem, ſi procedamus attento illo contractu, in quem verſum eſt illud debitum dotis, non videtur poſſe eſſe difficultas, quia cauſa exigendi illud intereſſe prouenit ex illo contractu inito ſecundum ſe fructifero, in quem nouatum eſt illud debitum dotis, qui contractus etiam mortua vxore perſeuerat, ergo perſeuerante cauſa exactionis debet perſeuerare ius exigendi. Antecedens ſecundum ſe videtur patens, quandoquidem per illum contractum noua obligatio inducitur, per quam illud intereſſe debetur, & licet titulus dotis per diſſolutionem matrimonij reſoluatur, non ceſſat tamen alter contractus legitimè nouatus, atque perfectus, ad quem quoad obligationem debitoris parum refert, quod fuerit initus vel ex pecunia debita dotali, vel ex debita ex alio titulo.

55
In caſibus, in quibus ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis mortua Moniali poteſt exigi illud intereſſe annatim.

Rationes, quibus innititur hæc noſtra reſolutio.

Si verò procedamus ſub ratione damni emergentis vel lucri ceſſantis adhuc perſeuerat titulus exactionis reſpectu huiuſmodi intereſſe; quandoquidem pecunia illa dotalis, ſi ab initio fuiſſet perſoluta, vel fuiſſet implicata in extinctione cenſus paſſiui reſpectu Monaſterij, ſicque ceſſaret damnum, quod Monaſterium ipſum patitur in ſolutione annuorum redditũum, quod adhuc viget; vel fuiſſet inueſtita in fundo vel iure aliquo fructifero, qui etiam poſt mortem Monialis pareret fructus, cum ſecundum regulatam adminiſtrationẽ, & gubernium Monaſteriorum ſoleat fieri huiuſmodi inueſtimentum.

Assertio VIII. Seruata proportione regularitèr priuilegia, quæ competunt pro dote in matrimonio carnali, competunt etiam pro dote in ſpirituali, atq; in hoc arbitror ferè omnes conuenire. In hoc diutius non ſiſto, cum non vacet

omnia

omnia priuilegia dotis corporalis repe-
56 tere, & conferre cum ſpirituali; hoc vnum tantum aduerto in aliquibus attenta natura, & fine, ad quem ſunt inſtitutæ, differre dotes ſpirituales à temporalibus, & præcipuè in eo, quod mortua Moniali non reuertuntur ad dotantem, & in alijs, ac propterea dixi ſeruata proportione.

Priuilegia, quæ competunt doti in matrimonio carnali competunt etiã doti ſpirituali.

Probatur in vniuerſum primo, quia regularitèr valet argumentum à dote corporali ad ſpiritualem, vt probat *Euerardus arg. à matrimon. carnal. ad ſpirit.*, *& alij communitèr*, quod argumentum non haberet vim, ſi in priuilegijs non conuenirent, ſecundo quia deterioris eſſe conditionis dos ſpiritualis à corporali, ſi eiſdem priuilegijs regularitèr non gauderet.

DISQVISITIONES I.

A prima ad octauam prænotionem excluſiuè.

§. I.

An ſtipulatio fauore dotis fingatur etiam interpoſita à muto, vel muta contrahentibus matrimonium.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Sententia negans interuenire hanc fictam ſtipulationem. 2.
Hæc tamen ficta ſtipulatio interuenit. 3.
Stipulatio tacita etiam inter abſentes fingi poteſt fauore dotis. 4.
Quomodo in muto poſſint concipi extrema habilia ad ſtipulationem. 5.
A lege hæc ſtipulatio fingitur ratione conſenſus extrinſecè exhibiti vel per nutus, vel per ſigna. 6.

DISQVISITIO I. Ad ſtipulationem, quæ eſt contractus iuris ciuilis nominatus, plura requiruntur, & præ-
1 cipuè verba, & loquela ex vtraque parte, cum debeat præcedere interrogatio, & ſubſequi reſponſio, & vtique conformis interrogationi, & reſponſio debet eſſe incontinenti, & non ex interuallo; rurſus, vt partes ſe inuicem exaudiant, atque intelligant per ſonum verborum, & non per ſigna, vt latè proſequitur *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtipulatio num. 1.*, *Peregrinus tract. var. lib. 5. tit. de pact., & conuent. §. ſtipulatio per totum*. Hic iam ſuppono, quod in contractu matrimoniali inter Seium mutum, & Caiam celebrando conſtituta fuerit dos, & inquiro, an inter eoſdem intelligatur ficta ſtipulatio.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

Negat abſolutè *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 5. num. 10.* eo, quod extrema non ſint habilia, & vbi ex repugnantia iuris non poteſt eſſe expreſſa ſtipulatio, nec videtur poſſe eſſe ficta, cum fingi nequeat in eo, in quo eſſe non poteſt, & ſicuti ex alibi dictis non poteſt eſſe tacita hypotheca, vbi non poteſt eſſe expreſſa, ita nec tacita ſtipulatio, vbi expreſſa eſſe non poteſt *arg. textus in l. ſi Pater familia in fin. ff. de adopt.* 2

Sententia negãs interuenire hãc tacitam ſtipulationem.

His tamen minimè obſtantibus hanc tacitam, ſeu à iure fictam ſtipulationem *ſub hoc eodem tit. de Dote 2. prænot. 1. ſub aſſert. 1. verſ. hæc etiam aſſertio* agnouimus etiam in muto, prout etiam agno- 3
uerunt *Baptiſta de Sancto Blaſio de priuileg. dotis cent. 1. nu. 44.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. num. 2. ff. ſolut. matrimon.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 76.*, nec iura in hoc attendunt id, quod expreſsè poteſt, vel non poteſt eſſe inter contrahentes, ſed id, quod conuenit, & æquum eſt inter eoſdem exiſtere per textum *in l. poſtliminium 19. in princip. ff. de captiu.*, *Alciatus lib. 3. paradox. c. 16.*, *& de præſumpt. in princip. num. 5.*; maximè autem æquum eſt, vt maritus, qui dotem recepit, quantumuis fuerit mutus, vel vxor, quantumuis muta, quæ dotem promiſit, æquè obligentur ex tacito ſtipulatu.

Hæc tamen ficta ſtipulatio interuenit.

Hic etiam deduci poteſt, quod quamuis inter abſentes non poſsit concipi vti- 4
lis, & vera ſtipulatio, ratione tamen, & fauore dotis etiam inter abſentes hæc ficta intelligatur *Decius conſ. 35. num. 10.*, *Palæotus de dote n. 105.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 13. tit. 13. num. 4.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 23. ante fin.*, *Maſcardus de probat. concl. 572. n. 3.*, *Menochius de arbit. caſ. 88. nu. 37.*, & colligitur per textum *in l. vnica §. accedit Cod. de rei vxor. act.*, vbi dicitur, *vel alius pro ea dotem daret, vel reciperet etiã aduentitiam*, hocque ſpecialitèr inductum eſt fauore dotis.

Hæc tacita ſtipulatio fauore dotis fingitur etiam inter abſentes.

Ad illud, quod ex aduerſo dicebatur, 5
nempè non adeſse in muto contrahente cum alio extrema habilia ad validam ſtipulationem, reſpondent aliqui, quod quamuis ipſe mutus ſit inhabilis ſecundum ſe ad ſtipulationem, intelligi tamen poſsit ſtipulatio concepta per ipſius ſeruum, quamuis actu illum nõ habeat, cum ſatis ſit poſse illum habere; ad ſtipula-

Quomodo poſſint eſſe extrema habilia ad ſtipulationem ſi alter, vel vterque eſt mutus.

ſtipulationem etenim factam ſufficit illam in genere, vel in habitu eſſe poſſibilem *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 14. tit. 7. nu. 9.*, & alij quos refert *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. n. 24. verſ. nec ſatisfacit ff. ſolut. matrim., Bartolus in l. 1. n. 13. ff. ſolut. matrim., & ibi Altiatus n. 100.*, quod tamen videtur reprobare idem *Petrus Barboſa*, volens quidem, quod mutus poſſit ſtipulari per ſeruum, quem actu habeat ſub propria poteſtate, non autem per ſeruum, quem ſolum in habitu habere poſſit. Alij, & quidem meo videri cõgruentius aſſerunt, quod quamuis non poſſit eſſe expreſſa ſtipulatio in muto quoad formam, quæ conſiſtat in verbis, poſſit tamen à lege confingi ratione conſenſus à muto præſtiti, cum non repugnet aliquid non eſſe tale, &

6 A lege hæc ſtipulatio fingitur ratione cõſenſus.

tamen fictione iuris habeat priuilegia talis per textum *in l. Princeps ff. de legibus, Baldus conſ. 30. nu. 4. lib. 1., Altiatus de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 28. num. 2. ad fin.* maximè accedente conſenſu, qui ſecundum ſe vim habet tanquam forma propria, & intrinſeca obligandi; atque ita in ſpecie reſpondet *Ioãnes Angelus Boſſius de dote c. 9. 176. in fin.*

---

§. II.

An contractus dotis ſimbolizetur cum ſtipulatione, an vero ſtipulatio cum contractu dotis.

SVMMARIVM.

Diſquiſitio exponitur in ſuis terminis. 1.

Sententia aſſerens ſtipulationem ſortiri naturam contractus, cui adijcitur. 2.

Hac ſententia non loquitur in terminis dotis, ſed in contractibus innominatis. 3.

In caſu dotis per nudum pactum conſtituta ſtipulatio, & contractus ad inuicem ſimbolizantur in ijs, quæ doti proficua ſunt. 4.

Et ſtipulatio in hoc caſu eſt bonæ fidei. 5.

Ratione ſtipulationis à lege oritur obligatio, & actio ciuilis. 6.

Confutatur prima ſententia. 7.

1 Series difficultates in titulo propoſitæ.

DISQVISITIO II. Suppono ex dictis in præcedenti volumine, quod dos poſſit per pactum nudum, ſeu per ſimplicem pollicitationem cõſtitui, quo in caſu licet veſtiatur nomine dotis continetur tamen intra limites cõtractus innominati, per textum *in l. labeo ſcribit ff. de contrah. empt.*, & cum ex diſpoſitione textus *in l. vnica in princip., & §. vt plenius C. de rei vxoriæ act.* huiuſmodi contractus veſtiatur cohærentia tacitæ ſtipulationis ex lege, quæritur, an ipſe contractus ſortiatur naturam ſtipulationis, an vero ſtipulatio ipſe naturam, & conditiones contractus?

Latè agit de hac controuerſia *Albertus Alderiſius de ſimbolicis contract. tit. 1. c. 4. per totum*, vbi latè diſcuſsis ex vtraq; parte rationibus, & iuribus tandem *ſub num. 58.* concludit pro veritate, vt ipſe dicit, quod ſtipulatio ſortiatur naturam contractus, cui adijcitur, ſed aduertendum eſt, quod *Alderiſius* non loquitur in terminis ſpecialibus dotis, ſed in contractibus ſimpliciter innominatis comparatiuè ad ſtipulationem; atque pro hac ſua opinione has adducit rationes, primo, quia hoc eſſet deſtruere non ſolum quoſcunque contractus innominatos ob ſtipulationem ſecutam, ſed vlterius contractus bonæ fidei, cum conuerſerentur in ſtipulationem, quæ eſt ex genere ſuo ſtricti iuris. Secundo ex textu *in l. ſi ſtipulatus in princip. ff. de vſuris*, vbi per *gloſam in l. damni infect l. quidem ff. damni infect., & l. 5. §. conuentiones ff. de verb. oblig.*, inducitur certa regula, quod ſtipulatio reguletur ſecundum contractum, cui adijcitur. Tertio, quia ſtipulatio interpoſita ſuper actione funerum, quæ maximè priuilegiata eſt, aſſumit naturam illius actionis, & eius priuilegia per textum *in l. 2. §. parui ff. de procur.*, ex quibus deducitur, quod ſi per ſtipulationem non tolluntur priuilegia præcedentis actionis, multo minus tollantur ea, quæ ſunt iuris communis, ſicque quod ſtipulatio ſequatur naturam contractus, non è contra. His tamen alijſque latè per eundem Alderiſium allegatis minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens ſtipulationem ſortiri naturam contractus.

3 Hæc ſententia nõ loquitur in terminis dotis.

Rationes quibus innititur hæc ſententia.

Reſpondeo, in caſu ſpecialis dotis per nudum pactum, ſeu per pollicitationem conſtitutæ contractum ſequi naturam ſtipulationis, ita tamen, vt ſtipulatio ipſa in ijs, quæ ſunt doti proficua, eiuſdem contractus conditiones induat, & ſeruet, & ſpecialiter conditionem bonæ fidei, ſeu quod idem eſt ad inuicem ſimbolizantur in ijs, quæ doti proficua ſunt. In hanc conſentire videntur quotquot ſuſtinent reſpectu vtriuſque contrahentis ineſſe tacitam ſtipulationem, hancque eſſe non ſtricti iuris, ſed bonæ fidei *Gomez ad l. 50. Tauri n. 19., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 14. tit. 9. n. 4., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 3. n. 6., & n. 20. verſus fin., & nu. 26. verſ. vlt. difficultas, Camillus Borellus part. 2. deciſ. tit. 5. n. 10., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 63.* Quoad primam partem expreſsè colli-

4 In caſu dotis per nudum pactum conſtitutæ ſtipulatio, & contractus ad inuicẽ ſimbolizantur in ijs, quæ doti proficua ſunt.

Digitized by Google

colligitur ex textu *in l. vnica §., & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi imperator omnes dotis actiones transfert in actionem ex ſtipulatu, vbi ſubditur, *& à natura quidem ex ſtipulatu actionis hæc intelligatur re vxoria impoſterum ceſſante*. Quoad ſecundam partem expreſsè colligitur ex *ead. l. vnica §. ſed, & ſi non ignoramus*, vbi ſic legitur, *Si quid autem optimum ex rei vxoriæ actione inuenimus, hoc in præſenti ſpecialitèr ei addimus, vt ſit, & noua iſta ex ſtipulatu, quam compoſuimus, & non propria tantum, ſed etiam veteris actionis pulchritudine decorata*. Quoad tertiam partem, quod ſcilicet non egrediatur à ratione bonæ fidei colligitur *ex eod. §. ſed, & ſi non ignoramus*, Ibi- *Sed, & ſi non ignoramus ex ſtipulatu actionem ſtricto iure eſſe vallatam, & non ex bona fide deſcendere, tamen quia nouam naturam de dote ſtipulatio ſibi inuenit, accomodetur ei natura rei vxoriæ, & bonæ fidei beneficium maneat*; & congruo quidem iure hæc omnia decernuntur, quandoquidem Imperator in vulgata hac lege conſulere voluit indemnitati dotis, & faciliori modo eam conſequendi, nō autem obeſſe, ac proindè benefitium intulit in actione ex ſtipulatu, non autem præcedentes fauores auferre.

5 Et ſtipulatio in hoc caſu eſt bonæ fidei.

Ex quibus omnibus deducitur primo, quod in huiuſmodi contractu dotali ratione ſtipulationis à lege confictæ ante adimplementum oriatur ciuilis obligatio, & actio, ſicuti in cæteris omnibus contractibus nominatis, & non detur amplius locus pœnitentiæ *Baldus in l. 2. ff. de condit. cauſa dat.*, nam quando ſtipulatio adijcitur ſuper contractu innominato fit nouatio *l. 1. ff. de nouat.*, *& l. obligat. §. fin. ff. de act., & oblig.*

6 Ratione ſtipulationis à lege ante adimplementum oritur actio ciuilis

Nec obſtant argumenta, quæ in contrarium per Alderiſium loc. cit. afferūtur; nam, quidquid ſit de alijs contractibus, & iuribus per eundem allegatis, hoc ſpeciale eſt in dote, vt colligitur *ex d. l. vnica §., & vt plenius Cod. de rei vxor. act.*, quod retentis qualitatibus proficuis actionis vxoriæ transeat in contractum ſtipulationis, quod etiam apertius euincitur *ex d. l. vnica §. ſed, & ſi non ignoramus*.

7 Soluitur obiectū primæ ſententię

§. III.

An bona fraterna remaneant hypothecata pro redotatione ſororis, ſi dos ipſi conſtituta perierit.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia negans fratrem teneri redotare. 2.
Si frater fuerit hæres Patris, & ſoror ſine ſua culpa, & primi mariti deſierit eſſe dotata mortuo primo marito, tenetur eandem ſororem redotare. 3.
Etiam tenetur redotare, quantumuis fuerit hæres Patris fideicommiſſo grauatus. 4.
Diſpoſitio iuris communis non reſtringitur ad primam vicem. 5.
Diſpoſitio iuris communis non reſtringitur ad primam vicem. *Ibid.*
Frater, vt frater aliundè diues tenetur redotare ſororem non habentem aliundè, quo poſſit redotari. 6.
Intellige, ſi Pater diſceſſerit nullis relictis bonis, nec alio hærede inſtituto. 7.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 8.
Extante ſtatuto excludente fœminas dotatas extantibus maſculis ſoror ſemel dotata à fratre hærede Patris non habet pro redotatione hypothecam in bonis relictis à Patre, ſed ſolum beneficium ſeparationis bonorum. 9.
Benefitium ſeparationis bonorum in pluribus æquiualet hypothecæ. 10.
Etiam ſoror non habet hypothecam in bonis fratris pro redotatione, quando hic vt frater præcisè tenetur, ſed ſolum tale beneficium ſeparationis. 11.

DISQVISITIO III. Conſtituta fuerat Antoniæ, vel per patrem, vel per fratrem in ſubſidium eiuſdem Patris dos in nuptijs, quas cōtraxit cum Theodorico. Conſtantibus eiſdem nuptijs dos ſic cōſtituta ſine culpa eiuſdem Antoniæ, vel Theodorici eiuſdem mariti deperijt, & deindè nuptiæ diſſolutæ ſunt per obitum Theodorici. Contendebat poſtea eadem Antonia aduerſus fratrem, cum aliundè non haberet, vt per eundem redotaretur, aduerſus quā excipiebat frater, quod ad redotationē non teneretur. Quæſitum hic fuit, an verè teneatur, an non teneatur frater redotare, & an pro redotatione eiuſdem fratris bona intelligantur obligata, ſeu hypothecata?

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

Negant abſolutè *Ioannes Lupus in c. per veſtras notab. 3. §. 24. nu. 5. de donat. inter vir.*

Digitized by Google

vir, & uxor., *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. nu. 140., & 141. ff. ſolut. matrim.*, *Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 16. nu. 26.*, *Coſta de remedijs ſubſidiar. rem. 65. nu. 8.*, *Rebellus de oblig. inſt. part. 2. lib. 5. q. 4. nu. 19., & ſeqq.*, *Fagundez in Decalogum lib. 4. c. 16. nu. 20.*, & alij plures, quos allegat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 5. nu. 74.*; Mouentur primo ex textu *in l. ſi Socius pro filia §. cæterum ff. pro ſocio*, vbi aſſignato diſcrimine inter Patrem dotantem, & ſocium dotantem filiam, dicitur quod ille teneatur redotare, non ſic iſte. Secundo ex regula *in l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif.*, vbi quamuis dicatur, quod ſermo ſimpliciter prolatus intelligatur dumtaxat de prima prouiſione, hoc tamen intelligatur de prouiſione hominis, non de prouiſione legis; quinimmò, vbi etiam ageretur de prouiſione legis, intelligendus eſt ille textus, vt in prouiſione legis extendatur vltra primam vicem dumtaxat, quando lex eſt generalis, & ordinaria, ſecus, quando eſt extraordinaria, & continens ſpeciale priuilegium, & hoc ad effectum, vt concurſus ſpecialium euitetur per textum *in l. 1. C. de dotis promiſ.* Cum igitur frater non teneatur, niſi in ſubſidium, & ex ſpeciali fauore erga eandem ſororem dotare non tenetur vltra primam vicem. Alia argumenta pro hac opinione vide apud *Ioannem Angelum Boſſium in tract. de effect. matrim. de aliment. oblig. c. 8. n. 560.*

2 Sententia aſſerens fratrem non teneri redotare ſororem.

Rationes pro hac ſententia.

Vt clarius hac in re procedamus, varij ſunt caſus diſtinguendi; vel etenim frater conſideratur præciſè, prout tenetur dotare in ſubſidium, quatenus nec extet Pater, nec alij, qui per prius dotare teneantur; vel conſideratur, vt hæres Patris, qui, ſi ſuperſtes eſſet, redotare teneretur. Vel quamuis frater ſit hæres patris, grauatus tamen ſit fideicommiſſo, vel maioratu: In ſuppoſitione vero, quod dotare, ſeu redotare teneatur, remanet dubitandum, an eiuſdem bona intelligantur hypothecata pro tali dotatione, ſeu redotatione.

Variæ conſiderationes circa titulum.

3 Si frater fuerit hæres Patris, & ſoror deſierit eſſe in primo matrimonio dotata ſine culpa ipſius tenetur eā redotare pro ſecūdo matrimonio.

Reſpondeo primo; Si frater fuerit hæres Patris, & ſoror conſtante matrimonio primo deſierit eſſe dotata ſine eiuſdem dolo mortuo marito tenetur iterum eandem redotare, *Alexander in l. ſi cum dotem §. 1. n. 7. & 8. ff. ſolut. matrim.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 65. nu. 18., & ſeqq. tom. 3. c. 466. num. 9., & tom. 4. c. 689. à n. 23. ad 44.*, *Iaſon in §. fuerat n. 136. Inſtit. de act.*, *Capola in l. boues §. hoc ſermone nu. 5. ff. de verbor. ſignif.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. nu. 73.*, hancq; æquiorem, & benigniorem arbitratur *Ioannes Angelus Boſſius tom. 2. de effect. matrimon. de aliment. oblig. c. 8. nu. 561.*, *Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 16. nu. 26. verſus fin.* Ratio ex eo deducitur, quia nemine diſceptante, ſi Pater ſuperſtes eſſet, teneretur in hac hypotheſi filiam redotare, ergo eodem defuncto ipſius filius, qui eſt frater eiuſdem redotandæ, quiq; eſt hæres Patris tenebitur redotare, quia onus Patris, transfunditur in ipſius hæredem, cum ſit onus reale, & bona ipſius Patris tranſeant cum tali onere. Hoc etiam expreſſè decernitur *in Statuto Mediolani in c. 278. vol. 1.*, quod etiam eſſe de iure communi teſtatur *Baldus Nouellus de dote part. 6. princip. q. 16. nu. 2.*

Rationes pro hac reſponſione.

4 Etiam ſi frater hæres Patris fuerit fideicommiſſo grauatus tenetur eam redotare.

Reſpondeo ſecundo, quantumuis frater hæres Patris fuerit fideicommiſſo, ſeu maioratu grauatus tenetur ſororem, quę ſine dolo deſijt eſſe dotata, redotare, *Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 16. nu. 26. verſus finem*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 5. nu. 77.* Ratio ex eo deducitur, quia *auth. res quæ C. communia de legatis*, per quam diſponitur, quod filia, ſeu deſcendens fideicommittentis ex bonis fideicommiſſi dotetur non exiſtentibus bonis liberis, quibus poſſit dotari, non eſt correctoria iuris communis, ſed ipſum ius commune, per ea, quæ docuimus *in volumine præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 23. nu. 46.*, ſed prouiſiones iuris communis, & ordinarij non intelliguntur de prima vice, ſed etiam de vlterioribus per ea, quæ habentur *in l. boues §. hoc ſermone ff. de verbor. ſignif.*, prout explicat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 5. n. 73.* volens diſpoſitionem illius textus *in l. boues*, prout reſtringitur ad primam dumtaxat vicem intelligendam eſſe de diſpoſitione hominis, non de diſpoſitione iuris cōmunis, ergo diſpoſitio illius *auth. res quæ C. communi de legat.* non erit reſtringenda ad primam dotationem, ſed etiam ad ſecundam, vbi contigerit fæminam ſine ſua culpa fieri indotatam. Confirmari poteſt ex eo, quod, ſi ipſe fideicommittens ſuperſtes eſſet, teneretur filiam illam redotare in data hypotheſi, ergo etiam tenebitur redotare ipſius hæres, quantumuis fuerit fideicommiſſo grauatus, quandoquidem onus fideicommiſſi non tollit obligationem, quæ inerat ex iure naturali, & primæuo in ipſo fideicommittente, & eius bonis.

Rationes pro hac reſponſione.

5 Diſpoſitio iuris communis non reſtringitur ad primam vicem.

Reſpondeo tertio. Frater, vt frater, quantumuis non fuerit hæres Patris, ſi ſit tamen aliundè diues, tenetur ſororem redotare, ſi aliundè non habeat, quo poſſit redotari, nec habeat parentes, qui per prius reſpectu fratris teneantur ad illam

Digitized by Google

illam redotationem *Petrus Barboſa ad l.* 1. *part.* 4. *nu.* 14. *ff. ſolut. matrimon.*, *Boerius deciſ.* 131., *& videtur nu.* 3., *Surdus de aliment. tit.* 7. *q.* 5. *poſt Socinum conſ.* 291. *viſis literis col.* 5. *in fin. nu.* 6. *verſ. ſed huic conſiderationi lib.* 2., *Gratianus diſcept. for. tom.* 3. *c.* 466. *nu.* 9., *&* 10. Hæc reſponſio æquè intelligenda eſt, ſiuè dos fuerit primo conſtituta ſorori ab ipſo met fratre, ſiuè ab eius patre, ſi poſteà Pater nullis relictis bonis deſierit, nam ſi deſierit relictis bonis, alioque hærede inſtituto, tunc hæres inſtitutus ex bonis paternis ſecluſo fratre teneretur redotare.

6 Frater, vt frater, ſi fuerit aliundè diues, tenetur redotare ſororem nō habētem aliundè quo poſſit redotari.

Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis per prius teneatur Pater filiam dotare, & frater non niſi per poſterius, & in ſubſidium dumtaxat dotare ſororem, deficiente tamen Patre, aliiſque, qui per prius dotare tenentur, frater ex diſpoſitione iuris debet ſimpliciter eandē ſororē dotare per ea, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot.* 30. *nu.* 10., *& volum.* 9. *ſub tit. Contractus XV. de matrimon.* 9. *prænot.* 7. *n.* 10., & etiam docent *Azorius Inſtit. mor. part.* 2. *lib.* 1. *c.* 40. *q.* 1., 2., *&* 4., *Fagundez in Decalogum lib.* 4. *c.* 16. *per totum*, *& præſertim n.* 13., *Megala part.* 2. *lib.* 2. *c.* 33. *n.* 1., *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part.* 2. *c.* 8. *nu.* 505., *& num.* 553., ergo etiam deficiente Patre, aliiſque, qui de iure per prius tenerentur redotare, ſi adeſſent, & eſſent ſoluēdo, tenebitur ipſe frater diues redotare ſemper vrgente iure aduerſus eundem fratrem, quotieſcunque alij obligati per prius non extant, quandoquidem ius in eo dumtaxat fauet fratri, vt ipſum non obliget, quando extant alij, qui per prius tenentur; cæterum alijs non exiſtentibus ipſum abſolutè obligat eo modo, quo obligaret Patrem, alioſque proximiores, ſi adeſſent *Alexander in l. ſi cum dotem §. ſi poſt ſolutum n.* 7. *&* 8. *ff. ſolut. matrim.*, atque ad ipſum communius ſe referunt Doctores teſte *Ludouico Molina de primogen. hiſp. lib.* 2. *c.* 16. *nu.* 26. *verſ. ſed contrariam opinionem*, *Iaſon in l. diuortio §. quod in anno nu.* 25. *in fin. ff. ſolut. matrimon.*

7 Intellige, ſi Pater deceſſerit nullis bonis relictis, nec alio hærede inſtituto.

Rationes pro tali reſponſione.

Hinc ſoluenda remanent argumenta, quæ pro contraria opinione in principio præſentis diſquiſitionis fuerunt adducta. Ad primum igitur dic, textum *in d. l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio*, non obſtare noſtræ reſponſioni, quandoquidem ille textus procedit dumtaxat de dote debita ex pacto, & ex conuentione contrahentium, de qua propterea militat ratio textus *in d. l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif.*, quod ſcilicet reſtringatur ſolummodo ad primam vicem, non autem ad vlteriorem dotationem, noſtra autem reſponſio procedit de dote debita ex diſpoſitione iuris communis, ſecundum quam frater in defectum aliorum propinquiorum de iure ſanguinis tenetur dotare, vel redotare. Ad illud, quod ſubditur, quod ſcilicet diſpoſitio *d. l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif.* reſtringens prouiſionem ad primam vicem intelligatur non ſolum quando talis prouiſio eſt ex facto hominis, ſed etiam quando eſt ex diſpoſitione iuris non vniuerſalis, & ordinarij, ſed tantum particularis, & extraordinarij, vt euenit in præſenti caſu, ſecundum quem frater tenetur ſolum in ſubſidium ex ſpeciali legis beneficio ſorori conceſſo *in l. cum plures §. fin. ff. de adminiſt. tut.*; ad illud, inquam, reſpondendum eſt, illam iuris diſpoſitionem, ſecundum quam frater tenetur in ſubſidium redotare ſororem inopem, eſſe dumtaxat ſpecialem in ea parte, quod ſit ſubſidiaria, nec frater teneatur, niſi in caſu, quo alij non adeſſent, qui per prius tenerentur dotare, cæterum ſuppoſita non exiſtentia aliorum eodem iure tenetur frater dotare, quo teneretur Pater, ſi adeſſet, & eſſet ſoluendo, adeoq; ex diſpoſitione iuris communis, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 4. *nu.* 214., *& c.* 5. *nu.* 75. *propè medium*.

8 Soluuntur rationes contrariæ ſētentiæ.

Reſpondeo quarto, probabilius eſſe, quod, ſi frater fuerit hæres Patris ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione extantibus maſculis, & deferente fæminis dotem, & dos ſemel a fratre conſtituta fuerit amiſſa ſine culpa ſororis, ſoror non habeat pro redotatione tacitam hypothecam in bonis per eundem Patrem relictis, ſed habeat beneficium ſeparationis bonorum, ſeu quandam actionem perſonalem in rem ſcriptam, ſeu conditionem ex ſtatuto, quæ ſecundum aliquid æquiualet eidem tacitæ hypothecæ. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in hoc ſecundo volumine de dote ſub tit. Contractus XVI. de Dote* 2. *prænot.* 8. *aſſert.* 2., & docent *Coſta de remed. ſubſid. remed.* 67. *num.* 3., *Merlinus de pign.*, *& hypotheca lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 45. *num.* 22., *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.* 4. *num.* 11., *& diſcurſ.* 166. *num.* 10. *verſ. vbi verò agitur*; ſi etenim mortuo Patre, quando bona eiuſdem tranſierunt in filios extante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione paterna extantibus maſculis, & deferente fæminis dotem non competit eiſdem fæminis quoad primam dotationem tacita hypotheca, ſed tantum illud beneficium ſeparationis bonorum, ſeu illa actio perſonalis in rem ſcriptam, ſeu conditio ex ſtatuto, ita eodem mor-

9 Stante ſtatuto excludente fæminas dotatas extantibus maſculis, & amiſſa dote à fratre conſtituta in primo matrimonio, ſoror pro redotatione non habet hypothecā in bonis relictis à Patre, ſed tantum beneficiū ſeparationis bonorum.

Digitized by Google

Rationes pro hac reſponſione.

tuo ſtante eodem ſtatuto non videtur eidem fæminæ competere tacita illa rigoroſa hypotheca, ſed ſolummodo illa actio ex ſtatuto, ſeu beneficium ſeparationis bonorum, ne maius ius deferatur fæminæ quoad redotationem, ac deferatur ratione primæ dotationis; Neque arbitreris, quod ex eo, quod ſoror fuerit primo dotata, intelligatur quodamodo determinata æqualis dos in caſu, quo dos fuerit amiſſa, adeoque ratione talis determinationis intelligatur ſubingredi illa hypotheca, eo modo, quo dictum eſt loco citato de dote debita ex bonis fideicommiſſi aſcendentis, & conſtituenda filiabus eiuſdem aſcendentis, vel grauati, in ordine ad quæ eiſdem filiabus competit hypotheca per ea, quæ docuimus *loc. cit. d. prænot. 8. aſſert. 2. verſ. neque vlterius dicas*; Non, inquam, arbitreris, quandoquidem, quando bona aſcendentis ſunt fideicommiſſo ſuppoſita intelliguntur ex præſumpta voluntate eiuſdem fideicommittentis non eſſe obligata in caſu neceſſariæ dotationis filiæ eiuſdem, ſed tunc quodamodo quaſi tacito legato ſegregata à bonis fideicommiſſi, adeoque mirum non eſt, quod ratione illius taciti legati intelligantur bona fideicommiſſi obligata, ſeu hypothecata pro illa dote; quando verò non ſunt fideicommiſſo ſuppoſita remanent in puro ſtatu bonorum hæreditatis, nec adhuc intelligitur facta dotis conſtitutio, adeoque &c., & ſicuti bona eiuſdem aſcendentis, dum adhuc viuit, ante dotis conſtitutionem pro filia non remanent hypothecata pro eiuſdem dotis conſtitutione, prout docent *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 3.*, *Afflictus deciſ. 162.*, *Giurba ad conſuet. Meſſan. c. 4. gloſ. 4. num. 10.*, *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 5. num. 7.*, *& diſcurſ. 166. num. 9.*, *& ſeqq.*, ita & bona eiuſdem poſt ipſius obitum translata in hæredem ante dotis conſtitutionem non intelliguntur pro eadem dote hypothecata. Competit tamen eidem fæminæ beneficium ſeparationis, & actio in rem ſcriptam expetibilis etiam contra tertios poſseſsores, quæ æquiualet tacitæ hypothecæ.

Non currit paritas quoad bona aſcendentis fideicommiſſo grauata in ordine ad primam dotem.

10 Beneficiũ ſeparationis bonorum in pluribus æquiualet hypothecæ.

Reſpondeo quinto. Soror pro redotatione debita per fratrem, qua talis eſt, quando alius non extat, qui per prius redotare teneatur, probabilius ante conſtitutionem eiuſdem ſecundæ dotis non habet hypothecam in bonis eiuſdem fratris, ſed ad ſummum beneficium ſeparationis, vt ſupra, non tamen contra creditores anteriores. In hanc opinionem videntur teneri conſentire, quotquot ſuſtinent etiam viuente Patre, nullaque adhuc dote conſtituta filiæ non competere eidem filiæ hypothecam in bonis paternis pro dote ſibi conſtituenda, prout pluribus allegatis, & præcipuè *Rota Romana deciſ. 130. num. 2. poſt Merlinum de legitima Cardinali de Lucca d. diſcurſ. 5. num. 7. de dote, & diſcurſ. 166. num. 9.* nos docuimus in hoc eodem volumine *ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot. 8. aſſert. 1. per totum*, vbi opinionem firmauimus, & à contrarijs obiectis vindicauimus. Ratio ex eo deduci poteſt, quia, antequam poſita ſit illa redotatio, vel per conſtitutionem, vel ſaltem per promiſſionem non intelligitur adhuc fæmina redotata, nec dos illi ſecundò conſtituta, quantumuis illi ſit debita, ſed pro dote adhuc non conſtituta non competit dotandæ hypotheca in bonis eius, qui dotare tenetur, quæ, ſi verificantur in ordine ad Patrem viuentem, qui primo loco dotare tenetur, non video, cur verificari non debeant in ordine ad fratrem, qui ſolum tenetur dotare in ſubſidium; neç aliquam vim in contrarium facit, quod hic ſit ſermo tantum de redotatione, quæ, cum fieri debeat ad normam, & menſuram primæ dotationis videtur eo ipſo quoad onus conſurgere in dotante, ac prima dos fuerit amiſſa, adeoque eo ipſo videtur conſurgere etiam hypotheca in fauorem mulieris; Non, inquam, aliquam vim facit in contrarium, quandoquidem, quod teneatur frater redotare etiam ad normam primæ dotationis, non efficit, quod eo ipſo intelligatur redotatio conſtituta, ſicuti ex eo, quod Pater principaliter, & ipſe etiam in ſubſidium teneatur dotare, non ſequitur, quod dos intelligatur conſtituta, ſed tantum, quod ſit de iure conſtituenda; pro dote autem promiſsa vel conſtituta intelligitur inducta tacita, & legalis hypotheca, non autem pro conſtituenda, vt ſupra.

11 Etiam ſoror nõ habet hypothecã in bonis fratris, vt talis pro redotatione, quando hic vt frater præcisè tenetur, ſed ſolũ tale beneficium ſeparationis.

Rationes pro hac reſponſione.

Soluitur inſtantia oppoſita.

---

§. IV.

An, ſi ſoror, vel filia amiſsa dote conſtante matrimonio ſine culpa earundem fuerit per fratrem, vel Patrem redotata teneatur illam primam dotem in legitimam ſibi debitam imputare.

SVMMARIVM.

Senſus tituli expoſitus. 1.

Ratio dubitandi deſumitur ex auth., quod locum C. de collat., *& quomodo*. 2.

Amiſſa

Amiſſa prima dote ſine culpa filiæ, ſi hæc fuerit à Patre redotata, non tenetur ſecundam dotem in legitimam conferre, ſed ſufficit, quod conferat actionem contra primum maritum, quamuis inanem. 3.

Idem ſentiendum eſt, quando fuit redotata à fratre. 4.

Non tenentur redotare, niſi ſecundum vires patrimonij tunc exiſtentis. 5.

1 Senſus tituli expoſitus.

DISQVISITIO IV. Conſtituta per Patrem vel fratrem congrua dote filiæ, vel ſorori contigit, vt eadem dos conſtante matrimonio filiæ vel ſororis ſine ipſarum culpa periret, & quod poſtea diſſoluto matrimonio eadem filia, ſeu ſoror aduerſus Patrem vel fratrem ageret ad nouam dotem, eamque ſecundum diſpoſitionem iuris conſequeretur. Hic orta fuit controuerſia, an eadem filia, ſeu ſoror teneretur illam primam dotem in legitimam ſibi à Patre vel fratre debitam computare? Hæc difficultas potiſſimum videtur habere locum, quando dos ſuccedit loco legitimæ.

2 Ratio dubitandi deſumitur ex *auth., quod locum C. de collat.*

Ratio dubitandi circa hanc controuerſiam deſumitur ex textu *in auth., quod locum C. de collat.*, per quem textum limitatur lex Codicis, ſecundum quam decernitur, quod filia imputet totam dotem in portione ſuæ hæreditatis, & hic nempe per *d. auth., quod locum* ſtatuitur, quod non imputetur in dicta hæreditatis portione, niſi in quatuor caſibus, vt explicat *Gloſa in d. auth., quod locum in verb., quod locum*, nempe quando maritus eſt ſoluendo, item quando non eſt ſoluendo, ſed mulieri poteſt imputari, quod non egerit, quando potuit, quia ſui iuris erat; item, quando poterat filia agere non conſentiente Patre, cum dos eſſet aduentitia; item, quando dos erat ampla. Extra hos caſus videtur *in d. auth., quod locum* decidi, quod filia, ſeu ſoror in redotatione non teneatur eandem in portione ſuæ hæreditatis conferre.

3 Amiſſa prima dote ſine culpa filiæ, ſi hæc fuerit à Patre redotata, non tenetur ſecundam dotem imputare in legitimã, ſed ſufficit, quod actionẽ conferat contra maritũ, quamuis ſit inanis illa actio.

Reſpondeo primo. Filiam à Patre dotatam, ſi dos ab eodem conſtituta fuerit amiſſa ſine ipſius filiæ culpa, ex eo, quod ipſius maritus factus ſit impotens, nec poſſit ad culpam ipſius filiæ imputari, quod marito ad inopiam vergente dotem non exegerit, ſi fuerit ab eodem Patre viuente redotata, non teneri eandem dotem ſecundo conſtitutam computare in portione ſuæ hæreditatis, ſed ſufficere, quod conferat illam actionem, quantumuis inanem, quam habet contra virum, eiuſque hæredes. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num. 214., Guilielmus Benodius in c. Rainutius in verb. dotem, quam ei dederat nu. 20. de teſtament., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. c. 466. nu. 7., & ſeqq.*, hocque expreſsè colligitur ex *d. auth., quod locum C. de collat.* Ibi- *His ceſſantibus* (nempe caſibus ſupra exceptuatis) *ſolam actionem licet inanem conferens partem ex hæreditate feret*; nec incongrua ratione hoc decernitur, quandoquidem, cum eadem filia non fuerit in culpa illius amiſſionis, æquum non videtur, quod ſubiacere debeat toti illi damno, & ſic conferendo illam actionem tantum habebit, quantum quilibet ex fratribus computando illud ſolum, quod ex bonis mariti inopis ad eam poteſt peruenire per textum *in l. 1. §. cum dos, & ibi Gloſa in verb. poteſt C. de collat. dot., auth. quod locum C. de collat., Afflictus deciſ. 247. num. 1., Franciſcus Munnoz de ration. adminiſt. comput. 19. num. 6.*

Iura, quibus innititur reſponſio.

4 Idem ſentiendum eſt quando redotatur à fratre.

Reſpondeo ſecundo, etiam in hypotheſi, qua ſoror eſſet à fratre dotata, & ſine ipſius culpa dos conſtituta eſſet deperdita, & eadem ſoror non eſſet excluſa à ſucceſſione bonorum paternorum, nõ tenetur illam dotem in portione ſuæ hæreditatis imputare, ſed ſufficit, quod conferat illam actionem quantumuis inanem aduerſus maritum. In hanc reſponſionem arbitror conſentire quotquot ſuſtinent præcedentem, cum eadem militet ratio, non enim congruum videtur, vt ſine ſua culpa ſoror toti damno amiſſionis dotis ſubiaceat, & in hoc videtur etiam militare diſpoſitio *dictæ auth. quod locum C. de collat.*, & parum, ſeu nihil referre videtur, quod prima dos fuerit conſtituta, ſiue à Patre, ſiue à fratre quoad hunc effectum.

5 Si fuerit diminutum patrimoniũ patris, vel fratris non tenetur redotare, niſi ſecũdum vires patrimonij tunc exiſtentis.

Procedunt ea, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac diſquiſitione, ſiue dos primo conſtituta fuerit in totum deperdita, ſiuè pro parte tantum diminuta, niſi conditio Patris, vel fratris facta eſſet deterior, quia ſtante tali deterioratione non tenentur redotare, niſi in quantum eiuſdem ſubſtantiæ virtus eſt, per textũ notabilem *in auth. de æqualitate dotis §. quia verò, auth. ſed quamuis C. de re uxor. act., Boerius deciſ. 137. n. 2., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. c. 466. n. 3., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. nu. 215.* Quod autem teneatur ad partem, ſi dos in parte ſine culpa ipſius dotatæ fuerit diminuta, ex eo deducitur, quod ad officium paternum pertineat totam dotem pro filia conſeruari, vt notant *Gratianus, & Ioannes Angelus Boſſius loc. cit.*

Digitized by Google

§. V.

An Pater, vel frater teneantur etiam filiam,& ſororem redotare, ſi nolit iterum nubere, vel carnalitèr, vel ſpiritualitèr.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens eſſe redotandas, quamuis amplius nolint nubere. 2.
Exponitur Statutum Mediolani in c. 278. 3.
Si dos ſuccedit loco legitimæ debetur redotatio, quamuis nolit amplius nubere. 4.
Soluitur obiectum, quo dicitur, quod legitima ſemel tantum debeatur. 5.
Dos non habet rationem legitimæ, niſi poſt mortem Patris. 6.
Poſt mortem Patris debetur, vt dos, quæ ſecum trahit rationem legitimæ. 7.
Stante Statuto Mediolani non eſt redotanda, ſi ſecundo nolit nubere, ſed tantum alenda. 8.
Ex vi Statuti Mediolani dos non ſuccedit loco legitimæ. 9.
Etiam attento præcisè iure communi fæmina ſemel dotata non eſt redotanda, ſi nolit iterum nubere. 10.
Si filia, vel ſoror amiſsa ſine culpa dote nolint iterū nubere, habeant tamen filias, quæ velint nubere, debetur per Patrem, vel fratrem dos ſaltem ad ratam dotis debitæ matri. 11.

1
Sēſus diſquiſitionis expoſitus.

DISQVISITIO V. Iuxta terminos præcædentium diſquiſitionum dos per Patrem, vel fratrem conſtituta filię, ſeu ſorori conſtante matrimonio abſque earundem culpa fuit deperdita, ſoluto deindè matrimonio per obitum mariti eadem filia, ſeu ſoror agebat aduerſus Patrem, vel fratrem ad effectum, vt redotaretur, quantumuis nollet tranſire ad ſecundas nuptias, ſed remanere in ſtatu viduitatis. Quæſitum hic fuit, an in hac hypotheſi Pater, aut frater teneretur filiam, & ſororem redotare.

2
Sententia aſſerens redotandas eſſe quantumuis nolint nubere.

Examinant hanc difficultatem *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.4.n.217., Stephanus Gratianus diſcept.for. tom.4. c.289.nu. 40., & ſeqq.*, vbi vterque concludit, quod adhuc ſit redotanda, quantumuis nolit ad ſecundas nuptias tranſire, & vterque notat, quod quantumuis in iure dicatur, quod ſit redotanda, ſi voluerit, vel carnalitèr, vel ſpiritualitèr nubere, non tamen valeat argumentum à contrario ſenſu, quod non ſit redotanda, ſi nolit nubere, prout notant *Calderinus conſ.3. an, ſi legatus verſ. item non ſic liberè arguitur de præbend., Euerardus loc. arg.82. à contrario ſenſu col. vlt. in princip. verſ. illud autem pro indubitato habetur.*

Ex Mediolani Statuto *in c. 278. vol.1.* hæc expreſsè habentur, *Et ſi fuerint alias dotatæ, & deſierint eſſe dotatæ propter mortem viri, quod debeant eas alimentare, & iterum dotare, ſi nubere voluerint, vel Religionem intrare computato tamen eo, quod ſuperfuerit, vel ipſæ mulieres conſecutæ fuerint ex prima dote*, vbi cum prius dicatur, quod debeant eas alimentare, & ſubdatur, & iterum dotare, ſi nubere voluerint, vel Religionem intrare, videntur ſolummodo abſolutè decerni alimenta, & iterata dos dumtaxat in caſu, quo velint, vel carnalitèr, vel ſpiritualitèr nubere, cæteroqui inaniter dixiſſent, quod deberent eas alimentare, & reſtrictiuè dotare, ſi vellent nubere, ſi quomodocunque eſsent redotandæ, ſiuè nubant, ſiuè non nubant.

3
Exponitur Statutū Mediolani in c. 278.

Vt clarius hac in re procedamus conſiderandum hic venit, an dos intelligatur ſubrogari loco legitimæ, an vero pro alimentis, pro quo recolenda ſunt ea, quæ docuimus in præcedenti volumine, quandonam ſcilicet ex vi Statuti excludentis fæminas à ſucceſſione intelligatur dos ſubrogari pro legitima, & quando non; ex hac etenim diuerſa cōſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi in hac materia, quando etenim dos ſuccedit loco legitimæ videtur deberi ſimplicitèr, ſiue aliud matrimonium ſequatur, ſiue non ſequatur, cum ipſa legitima ſimplicitèr debeatur etiam non habito reſpectu ad matrimonium, prout conſideraſſe videtur in ſimili caſu *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.4. c.689.n.42., & 43.* Rurſus conſiderandum eſt, an filia, & ſoror, de quarū redotatione agitur, habuerint filios, vel filias ex primo matrimonio, quo cōſtante deperdita eſt prima dos, an vero nullos, ſeu nullas habuerint. Tandem conſiderandum eſt, an quæſtio proceda dumtaxat iure communi, an vero etiam attentis iuribus municipalibus locorū, & præcipuè *Mediolani in d.c.278.vol.1.*

Variæ cōſiderationes circa titulum.

4
Quando dos ſuccedit loco legitimæ debetur redotatio, quamuis nolit amplius nubere.

Reſpondeo primo; In caſibus, in quibus, vel ex vi ſtatuti, vel ex diſpoſitione teſtatoris dos ſuccedit loco legitimæ, probabilius eſt, quod filia, vel ſoror ſit redotanda, quantumuis vellet in ſtatu viduitatis permanere. *Stephanus Gratianus diſcept.for.d.tom.4.c.689.n 42., & 43., Baldus in l. ſi cum dotem §. poſt ſolutum ff. ſolut. matrim., Surdus de aliment.tit.7.q.5. nu.1., & ſeqq.*, nec ab his diſſentiri videtur

tur

Digitized by Google

tur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.4.num. 217.* dum abſolutè ſentit, eſſe filiam, vel ſororem redotandam nulla facta expreſſione, an dos ſuccedat loco legitimæ, nec ne; cum enim aſſerat ſimplicitèr eſſe redotandas, vtique à fortiori fateri debet eſſe redotandas ſtante illa qualitate ſucceſſionis dotis in legitimæ locum, cū legitima debeatur independētèr à nuptijs. Ratio ex eo deducitur, quia quando dos ſuccedit loco legitimæ habetur tanquam proprium patrimonium ipſius dotatæ *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos n. 18., Tuſchus lit. D. concl. 736.* nec vllum recipit onus, & adiectum ipſo iure reijcitur, ita vt non poſſit pater ſtipulari, vt ad illum, vel eius hæredes reuertatur decedente etiam filia ſine liberis *Corneus conſ. 162. n. 11. lib. 2., Seraphinus deciſ. 815. n. 2., Altogradus conſ. 17. n. 1., & 2. lib. 2., Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.*, ergo eidem debetur etiam independentèr ab vlterioribus nuptijs.

Rationes pro hac reſponſione.

5 Soluitur obiectū, quo dicitur, quod legitima ſemel tātum debeatur.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur primo, quod legitima, vbi ſemel fuerit ſoluta, non ſit amplius perſoluenda, cum tranſeat in plenam poteſtatem, & patrimonium dotatæ, & ſic, ſi illa dos ſuccederet loco legitimæ, non haberet locum præſens controuerſia. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet dos dicatur ſuccedere loco legitimæ, non tamen ſtatim, ac data fuerit à Patre habeat omnia iura, & omnes qualitates legitimæ, ſed tunc tantum, cum mors Patris aduenerit, nam eo viuente non conſideratur legitima, nec aliquis eius effectus, vt benè declarat *Seraphinus deciſ. 815. nu. 4., & 5., Altogradus conſ. 40. cum tribus ſeqq. per tot. lib. 2.*, vndè, ſi ante mortem Patris, & conſtante adhuc matrimonio filiæ fuerit dos illa deperdita, quantumuis cedere debeat pro legitima, eſt iterum ponenda tanquam dos, quæ poſtea eueniente morte Patris habeatur pro legitima filiæ debita. Si vero ſupponamus, quod fuerit à Patre viuente conſtituta filiæ nuptæ, & deindè eodem defuncto, & conſtante matrimonio eiuſdem filiæ fuerit deperdita, vel conſtituta à fratre poſt mortem Patris, & poſtea deperdita, tunc in eadem dote duæ veniunt qualitates conſiderandæ, & ratio dotis, & ratio legitimæ; & ſic quamuis, vt legitima non amplius debeatur, deberetur tamen ſub ratione dotis, ſub qua ratione etiam ſubſtitueretur loco legitimæ, cum ſemper traheretur ad ſuam originem, nempè ad illam rationem, quam habebat, quando primo fuit conſtituta. Ex quibus omnibus deducere poteris, quod, quamuis legitima non debeatur, niſi poſt obitum Patris, prout tamen eſt ſimul dos, debeatur, & cum ſimul imbibat rationem legitimæ, quam habet ræpræſentare poſt mortem Patris, debetur non expectatis nuptijs per ea, quæ notant *Cæphalus conſil. 245. nu. 31., Franchus deciſ. 618. per totum, Caualerius deciſ. 162. per totum, Michalor de Fratribus part. 3. c. 4. nu. 14.*

6 Dos non habet rationem legitimæ, niſi poſt mortem Patris.

7 Poſt mortem patris debetur, vt dos, quæ ſecum trahit rationem legitimæ.

Neque obeſſe poteſt ſecundo, quod dos potiſſimum ſit inſtituta in ordine ad onera matrimonij, ergo, vbi ea onera eſſe nō poſſunt, caderet neceſſitas dotem conſtituendi, ſed erunt ad ſummum alimenta ſubminiſtranda; quando autem fæmina non intendit vlterius nubere conſiderari non poſſunt onera matrimonij; Non, inquam, obeſſe poteſt, primo, quia hæc vim habere nequeunt, quando dos iam eſt primo conſtituta, & habet annexam qualitatē, vt ſuccedere debeat loco legitimę, quia, ſicuti tunc ipſa primo conſtituta poteſt peti non expectatis nuptijs, & interim per ipſam mulierem etiam innuptam ad hæredes tranſmittitur tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ſi poſt mortem patris decedat, prout pluribus allegatis probat *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſorum tract. tom. 1. in verb. Dos nu. 14.*, ita etiam dos iteranda, quando primo conſtituta eſt deperdita, poteſt peti non expectatis vlterioribus nuptijs, cum hæc ſubſtituatur loco primæ. Secundo, quia, quando dos ſuccedit loco legitimæ, non ſolum conſtante matrimonio dicitur proprium patrimonium mulieris; ſed etiam quinimmò à fortiori dicitur tale poſt matrimonium diſſolutum, & ſicuti, ſi conſtante matrimonio dos eſſet deperdita pro parte tantum, illa pars, quæ remanet, eſſet poſt matrimonium diſſolutum eidem fæminæ conferenda, quantumuis non tranſiret ad ſecundas nuptias, ita eſſet eidem conferendum etiam ante prædictas ſecundas nuptias id, quod requiritur ad illam reintegrandam, cum eodem iure ſit debitum fæminæ illud, quod remanet ex prima dote in parte deperdita, ac complementum eiuſdem.

Soluitur alia inſtantia oppoſita.

Reſpondeo ſecundo. Stante Statuto Mediolani in illo c. 278. vol. 1. filia, ſeu ſoror, cuius dos conſtante matrimonio primo deperdita eſt, & de cuius redotatione agitur, probabilius non eſt redotanda, ſi diſſoluto eodem primo matrimonio tranſire nolit ad ſecundas nuptias, ſed permanere velit in ſtatu viduitatis, eſt tamen alenda. Expreſsè videtur colligi ex diſpoſitione eiuſdem iuris municipalis, vbi abſolutè pręcipit, quod, ſi deſierint eſſe dotatæ diſſoluto matrimonio per obitum mariti, ſint ſimplicitèr alen-

8 Stante Statuto Mediolani non eſt redotanda, ſi nolit ſecundo nubere, ſed tantum alenda.

Digitized by Google

alendæ, & ſolummodo conditionatè redotandæ, ſi nubere voluerint, vel Religionem intrare-Ibi- *Et ſi fuerint alias dotatæ, & deſierint eſſe dotatæ propter mortem viri, quod debeant eas alimentare, & iterum dotare, ſi nubere voluerint, vel Religionem intrare*, vbi nota, quod conditio nuptiarum ſiuè corporalium, ſiuè ſpiritualium non vtrique parti apponitur, nempè oneri alimentandi, & oneri redotandi, ſed ſolummodo huic ſecundæ parti redotationis, ſicque fit quodamodo ſeparatio oneris redotationis ab onere alimentationis, dum hoc ponitur abſolùtè, illud autem non niſi condionatè, ergo onus redotationis non vigebit, niſi poſita conditione ſecundarum nuptiarum corporalium, vel futuri ingreſſus in Religionem. Confirmatur ex generali regula, ſecundum quam dicitur, quod, quando dos non ſuccedit loco legitimæ, non debeatur, niſi tempore nuptiarum *Cephalus conſ. 245. nu. 31.*, *Franchus deciſ. 618. per totum*, *Caualcrius deciſ. 162. per totum*, *Menochius lib. 4. præſumpt. 146. n. 47. c. 48.*, *Michalor de Fratribus part. 3. c. 4. nu. 14., & per totum*, *Altogradus conſ. 87. nu. 11., & ſeqq. lib. 1., & conſ. 17. nu. 34., & 35. lib. 2.*, *Rota Romana part. 12. recent. deciſ. 342. per totum*, vbi, quod, quando dos non ſuccedit loco legitimæ, non debeatur, niſi tempore nuptiarum, & ſufficit fratres eſſe paratos dotare dicto tempore, & interim alimenta præſtare *Marta voto Piſano 47.*, vbi, quod dos debita vigore ſtatuti, quando non ſuccedit loco legitimæ, non tranſmittatur ad hæredes, ſi caſus mortis eueniat ante matrimoniũ; ſed ex vi præſentis ſtatuti Mediolani *in d. c. 278.* dos non ſuccedit loco legitimæ per ea, quæ latè docuimus *in praeced. vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote l. prænot. 25. n. 11.*, & vlterius docent quotquot ſuſtinent dotem non ſuccedere loco legitimę, quando ſtatutum excludit fæminas à ſucceſſione propter qualitatem fæmineitatis *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero n. 7. ff. de condit., & demonſt.*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. nu. 40.*, *Michalor de Fratribus part. 1. c. 33. nu. 8., & part. 3. c. 4. nu. 12.*, *Rota Romana in nouiſ. part. 5. deciſ. 400. nu. 33., & poſt Merlinum de legitima deciſ. 74. num. 2., & deciſ. 114. nu. 8., & ſeqq.*, *Altogradus conſ. 87. n. 11., & ſeqq. ad 28. lib. 1.*; quandoquidem hoc ſtatutum principalitèr reſpicit fauorem agnationis, & vt bona conſeruentur in familia *Aretinus conſ. 1. col. 1., & conſ. 19. in princip.*, *Alexander in l. 1. §. prætor nu. 9., & ibi Decius, & Iaſon ff. de in ius votand.*, *Brunus tract. ſtatut. fæm. exclud. art. 3.*, cui fini directè opponitur qualitas fæmineitatis. Deindè hoc ſtatutum incipit ab excluſione. Ibi- *Maſculi præferantur fæminis*, & deindè præcipit eas dotari ibi- *teneantur tamen maſculi dotare temporaliter, vel ſpiritualiter*, & ſic ſubintrat Theorica *Pauli de Caſtro in l. Titio centum §. Titio generò nu. 7. ff. de condit., & demonſt.*, ſecundum quam, quando fæminæ excludũtur propter qualitatem fæmineitatis, vel ipſum ſtatutum incipit ab excluſione, & deindè obligat ad dotationem dos non ſuccedit pro legitima. Ex quibus omnibus deduci poteſt, quod ſicuti, quando dos non ſuccedit loco legitimæ, non debetur ante nuptias primas, ita, nec redotatio debeatur ante ſecundas nuptias, cum militet eadem ratio.

Explicatur idem ſtatutũ.

9
Ex vi ſtatuti Mediolani dos non ſuccedit loco legitimæ.

Incipit ab excluſione.

Reſpondeo tertio. Attento præcisè iure communi, ſi dos filiæ conſtante eiuſdem matrimonio fuerit deperdita ſine ipſius culpa, eo diſſoluto, probabilius non eſt iterum redotanda, ſi velit in ſtatu viduitatis permanere, nec tranſire ad ſecunda vota, nec Religionem ingredi. Eſt expreſsè *contra Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 4. num. 217., & Stephanum Gratianum* ab eodem Boſſio allegatum *tom. 4. c. 689. nu. 40. & 41.* Ita videntur ſentire quotquot ſuſtinent, quod ſecundum ius commune dos non ſuccedat loco legitimæ, nec tranſmittatur ad hæredes vxoris *Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 8. per totum*, *Magonius deciſ. Flor. 14. per totum*, *Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. nu. 39.* Ratio ex eo deducitur primo, quia dos, qua præcisè dos datur ſolummodo vel in ordine ad onera matrimonij, vel vt inſeruiat ad matrimonium contrahendum, cum de facili non inueniantur viri, qui fęminis nubant ſine dote per ea, quæ ſparſim in hac materia late commendauimus, ſed in hac hypotheſi, cum fæmina, cuius dos prima amiſſa eſt, non poteſt deſeruire pro oneribus matrimonij, nec ad alliciendos viros ad nubendum, cum nolit nubere, ergo non eſt neceſſitate eroganda, ſed ſufficit, quod Pater, vel frater filiæ, ſeu ſorori eroget congrua alimenta. Hac ratione communitèr docent ſcribentes, quod, ſi dos filiæ, ſeu ſororis conſtante matrimonio earundem fuerit deperdita ſine ipſarum culpa non ſit eodem matrimonio perſeuerante de nouo conſtituenda, quia ſcilicet, tunc maritus ipſe tenetur onera matrimonij ſuſtinere, nec illa dos repetita poteſt allicere ad contrahendum matrimonium, cum iam ſit indiſſolubilitèr contractum *Caſtrens. in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Boerius deciſ. 131. nu. 3.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 15., & q. 26.*

10
Etiam attento iure com̃uni nõ eſt redotanda, ſi nolit amplius nubere.

Rationes pro hac reſponſione.

Aliæ rationes pro hac reſponſione.

Digitized by Google

q.26., Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ. 1. part.1. nu.69., & plurib. ſeqq., Merlinus de legitima lib.2. tit.2. q.30 n.6., & licet *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom.4. c. 689. nu.41., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.4. nu.217.* dicant non valere argumentum à contrario ſenſu deductum, & hoc pacto efformatum. Pereunte dote filiæ ſine ipſius culpa conſtante matrimonio non tenetur ipſius Pater eodem perſeuerante ipſam redotare, benè tamen eo diſſoluto, ſi filia voluerit tranſire ad ſecunda vota, vel ſpiritualitèr nubere, ergo, ſi primo matrimonio diſſoluto noluerit ad ſecundas nuptias tranſire non tenebitur Pater ipſam redotare, ſed præcisè tenebitur alimenta præſtare; licet, inquam hæc dicant, non tamen aliquid concludentèr euincunt, quandoquidem ceſſante cauſa finali, ob quam oritur obligatio redotandi, quæ eſt futurum matrimonium, & ſuſtentatio onerum eiuſdem, ceſſare debet & eadem obligatio, quod etiam ex eo euincitur, quod, quando dos non ſuccedit loco legitimæ, non poteſt exigi, niſi pro tempore nuptiarum *Vrceolus conſult. forenſ. c. 97. per totum.*

Confutatur dictũ Boſſij, & Gratiani.

Secundo ratio ex eo poteſt deduci, quod docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.27.n.14.,* nempe, quod dos per Patrem filiæ conſtituta diſſoluto matrimonio per obitum mariti reuertatur ad Patrem *l. Titia 35. ff. ſolut. matrimon., auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act., Rota Romana part. prima recent. Farinacij deciſ.708. num.4., Rota Romana deciſ.815. num.5. apud Seraphinum, Capicius deciſ.176. num. 11. verſ. pro contraria parte,* licet Pater teneatur eandem conſeruare eidem filiæ pro ſecundis nuptijs, ſi fortè velit eaſdem contrahere *d. auth., ſed quamuis C. de rei vxor. act., Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ.8. part.1. num.41., Paſchalis de virib. patr. poteſt. part. 1. c.4. à num.82. ad 87., Gratianus diſcept. for. tom.5. c.882. num.2.,* ergo etiam ſi dos conſtante filiæ matrimonio ſine eiuſdem culpa perierit (quo caſu tenetur iterum Pater redotare, ſi ad alias nuptias tranſire voluerit) catenus Pater tenebitur ſimilem dotem conferre, quatenus voluerit filia alias nuptias contrahere, non autem, ſi voluerit in ſtatu viduitatis permanere; Si etenim dotem adhuc perſeuerantem non tenetur conferre, niſi in caſu aliarum nuptiarum, dotem conſumptam, non tenebitur iterare, niſi eiſdem vlterioribus nuptijs interuenientibus.

Aliæ rationes pro eadẽ reſponſione.

Reſpondeo quarto. Si ex matrimonio filiæ, ſeu ſororis, in quo dos fuit deperdita ſine culpa eiuſdem filiæ, & ſororis ex ſola inopia mariti prædefuncti, 11
ſuperſtites fuerint filij, ſeu filię, quę pręcipuè innupta volente matre permanere ſint in matrimonium, ſiue corporale, ſiue ſpirituale collocandæ, probabilius videtur, quod vrgente tempore nuptus earundem teneatur Pater, vel frater dotem, quam tenerentur Matri, quæ eſt reſpectiue filia, vel ſoror conferre, ſi nubere vellet, conferre ſaltem ad ratam eiſdem filiabus nubere, ſeu monachari volentibus. Ratio ex eo deducitur primo, quod docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 29. num.10.* nempe, quod, ſi filia nupſerit ſine dotis promiſſione vel conſtitutione ſibi à Patre facta, & deinde deceſſerit relictis poſt ſe filijs tranſmittat ius ad eoſdem filios conſequendi congruam dotem, quæ erat debita eidem filiæ *Baldus in auth. res quæ num.10. C. communia de legat., Socinus conſ.59. num.4. lib.4., Merlinus de legitima lib.3. tit.1. q.22. num.13., Ioannes Baptiſta de Barbobus ad fil. famil. q. 42. num.38.,* ergo etiam, ſi nupſerit cum dotis conſtitutione, quæ conſtante matrimonio ſine ipſius culpa perierit, ratione filiarum nubendarum ex eodem matrimonio ſuperſtitum poterit dotis iterationem exigere, cum non minus ſit debita dos à Patre non promiſſa filiæ in primo matrimonio, ac ſit debita iteratio dotis, quando dos ſemel tradita ſine culpa eiuſdem filiæ deperdita eſt in ordine ad filias eiuſdem ſuperſtites in matrimonium collocandas. Secundo ex eo euincitur, quia, licet matrimonium per obitum mariti fuerit diſſolutum onera tamen eiuſdem in filijs, & filiabus ſuperſtitibus perſeuerent, inter quæ eſt onus alendi filios, & filias dotandi vel corporalitèr, vel ſpiritualitèr, ſi tranſire velint ad nuptias, ſiue corporales, ſiue ſpirituales, ergo in ordine ad eaſdem dotandas, quod onus in hac hypotheſi transfunditur in Matrem, erit dos illa Matri debita ſaltem ſecundum partem proportionatam conferenda pro tempore nuptiarum earundem filiarum ſuperſtitum, tanquam debitum annexum oneribus perſeuerantibus eiuſdem matrimonij. Confirmatur, quia iura non minus reſpiciunt, quod fæmina prius dotata, quę ſine ſua culpa remanſit ſine dote, non remaneat innupta, & indotata, quam, quod eius filiæ ſuperſtites remaneant ex defectu dotis ſine nuptijs, quinimmo potior ratio videtur pro iſtis vrgere, cum magis Reipublicæ vtilitati expediat, quod fæminę nubiles nubant, quam viduæ iam in prouecta ætate conſtitutæ,

Si filia, ſeu ſoror amiſſa ſine culpa dote nolint nubere, habeant tamen filias, quæ velint nubere, probabilius Pater, ſeu frater tenentur conferre ſaltem ad ratam dotis debitæ matri pro eis maritandis, vel monachandis.

Rationes pro hac reſponſione.

Onus matrimonij perſeuerat in filiabus ſuperſtitibus.

Iura non minus reſpiciunt nuptias Matris, ac filiarũ ipſius.

Digitized by Google

ſtitutæ, cum illæ magis aptæ ſint ad replendam ciuibus vrbem &c., ergo, ſi in ordine ad vlteriores nuptias viduę obligant ad redotationem, a fortiori obligabunt ad conſtituendam ex dote debita Matri dotem filiabus &c. Tertio, quia licet de iure communi decedente Matre ſine filijs dos reuertatur ad Patrem, ex conſuetudine tamen Martini eadem decedente relictis filijs dos ipſa ad eoſdem filios tranſmittitur *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid., Merlinus deciſ. 933. alter Merlinus de legit. lib. 2. tit. 2. q. 13., Hondedeus conſ. 32. num. 24. lib. 1., & conſ. 37. num. 37. lib. 2., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 556. num. 35., & ſeqq., Michalor de fratrib. part. 2. c. 40. per totum, Altogradus conſ. 18. num. 55., & 56. lib. 2.*, ergo in ordine ad filios, & filias ſuperſtites ſpecialis conſideratio habetur a iure, ratione cuius debent conſequi Matris dotem, quando eidem Matri debetur. Quarto, quia iura quoad dotem debitam Matri æquiparant eidem filium ex eodem matrimonio progenitum, cui conferunt æqualia priuilegia, vt videre eſt in priuilegio prælationis in ordine ad quoſcunque creditores per textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, & hoc non alia ratione, niſi quia filij computantur, vt eadem quaſi perſona cum Matre, & ius eiuſdem Matris in ipſos transfunditur, ergo in ordine ad dotandas filias eiuſdem Matris erit ex dote debita Matri illis conferenda.

Aliæ rationes pro reſponſione.

§. VI.

An dos filiæ, ſeu ſorori iterum conferenda per Patrem, vel fratrem debeat eſſe in eadem quantitate, qua prima fuerat conſtituta.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Rationes ſuadentes conſtituendam eſſe in eadem quantitate. 2.
Dos non eſt conſtituenda diminuto patrimonio dotantis, niſi ſecundum vires eiuſdem. 3.
Ratio, propter quam redotare obligatus poſſit de dote diminuere, ſi eius patrimonium fuerit diminutum, non augere, ſi fuerit adauctum. 4.
Quamuis patrimonium non fuerit diminutum, ſi tamen creuerit numerus prolis redotare debentis, poteſt dos diminui. 5.

DISQVISITIO VI. Conſtituerat Lucius Pater, vel Carolus frater Liuię filiæ, vel reſpectiuè ſorori dotem mille aureorum in nuptijs per eandem contractis cum Theodorico, quæ dos erat congrua attentis facultatibus eiuſdem Patris, vel fratris dotantis, & qualitate perſonarum contrahentium. Conſtantibus adhuc eiſdem nuptijs eadem dos ſine culpa Liuię ex inopia marito ſuperueniente deperdita eſt, & diſſolutæ ſubinde fuerunt ęædem nuptię ob obitum Theodorici mariti decocti. Intendebat poſtea eadem Liuia ad ſecunda vota tranſire, & à Patre, vel fratre, vel eorum hæredibus exigebat redotari; Pro tempore redotationis, ſeu ſecundarum nuptiarum eiuſdem Liuiæ facultates dotantium non modicum erant dimminutæ; vnde contigit dubitari, an dos eſſet eidem Liuiæ de nouo conſtituenda ad æqualitatem dotis iam conſtitutæ, & deperditæ, an verò iuxta facultates dimminutas diminuenda?

1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

Ex ijs, quæ in præcedentibus ſparſim docuimus, ſcilicet, quod dos in primo matrimonio conſtituta intelligatur regulariter in ſecundo repetita, videtur aſſerendum, quod dos iterum fæminæ conſtituenda debeat eſſe ad æqualitatem dotis iam conſtitutæ, præſertim cum ius ad talem quantitatem ſit firmatum in tali conſtitutione prima, & fæmina ageret ex iuribus primæuis acquiſitis, & determinatis in primo matrimonio, & ſicuti, ſi dos non eſſet deperdita, & Pater, ſeu frater, qui dotauerunt, facti poſtea eſſent deteriores in facultatibus, nō poſſent dotem iam conſtitutam diminuere, ita ſi eſſet deperdita, & ipſi facti eſſent deteriores, non videntur poſſe minorem conſtituere. Nihilominus

2 Rationes ſuadentes conſtituendam eſſe in eadem quantitate.

Reſpondeo, dotem eſſe iterum conſtituendam non iuxta quantitatem dotis primò conſtitutæ, ſed iuxta, ſeu ad normam facultatum tunc exiſtentium minoratarum in eo, qui redotare tenetur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. nu. 215.* Hocque expreſsè colligitur ex textu *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, vbi expreſsè leguntur; *Niſi fortè ſubſtantia ſua decreſcat aliqua fortuita clade; tunc amplius ſecundo marito in dotem præſtare non cogitur, niſi quantum facultates eius patiuntur.* Ratio reſponſionis, & textus ex eo deduci poſſe videtur, quod illa dos de nouo conſtituenda, quamuis ponatur pro dote item conſtituta, & deperdita, eſt tamen noua dos pro nouo matrimonio contrahendo, nouuſque contractus, adeoque videtur regulanda ad normam facultatum minoratarum exiſtentium apud

3 Dos eſt conſtituenda ſecundū vires patrimonij diminuti.

Iura, quibus innititur reſponſio.

apud redotare debentem; cum æquum non ſit, vt cum ſui, & familiæ præiudicio plus erogare teneatur, quam ferat ipſius patrimonium. Confirmatur primò, quia Pater inops excuſatur ab onere dotandi filias per textum *in l. fin. §. vbi autem C. de dotis promiſ.*, *Aſcanius Clemens de patria poteſt. effect. 11. num. 21.*, *Gailus obſeru. pract. lib. 2. obſeru. 95. num. 2.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 16. num. 16.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 3. num. 38.*, ergo onus dotandi deſumendum eſt ſecundum facultates dotantis, adeout præciſè ad normam earundem teneatur dotare, & per conſequens etiam redotare, cum magis teneatur ſibi ſubuenire, quam alijs iuxta ordinatas regulas charitatis. Confirmatur ſecundo ex ijs, quæ docuimus *in praecedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 59.* nempe, quod, ſi Pater pro tempore, quo dotem filiæ promiſit habito reſpectu ad patrimonium proprium congruam promiſerit, ſed poſtea factus fuerit deterior, non poſſit obligari ad dotem illam in ſolidum conferendam, ſed poſſit ab illa tantum detrahere, ne egeat, quod etiam docent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. n. 12. in fine, & num. 22. item in fin.*, *Petrus Barboſa in l. maritum 13. num. 12. ff. ſolut. matrim.*, ergo etiam ſi primo conſtituerit dotem congruam filiæ, quæ conſtante matrimonio ſine culpa eiuſdem filiæ fuerit deperdita, & deinde factus fuerit quoad facultates deterior pro tempore, quo debet nouam dotem eidem filiæ conſtituere, non tenebitur ad menſuram primæ dotis conſtituere, ſed ad ratam ſuarum facultatum minoratarum tunc exiſtentium.

Obligatio deſumitur ſecundum vires facultatum dotantis.

Quod, ſi dicas, quod, ſi patrimonium Patris, vel fratris, qui primam dotem conſtituerunt, quæ poſtea conſtante matrimonio fuit deperdita, fuerit adauctum, non teneantur in conſtitutione nouæ dotis in ordine ad aliud matrimonium illam augere ad normam patrimonij adaucti, ergo, etiam ſi fuerit dimminutum, non poterunt de dote iam conſtituta ad ratam dimminutionis patrimonij diminuere; Statim impugnaberis, quia, quidquid ſit de illo antecedenti, quod fortè pati poteſt aliquam exceptionem, neganda eſt conſequentia, quia, quando reſpectu conſtituentis dotem non ſuppetunt facultates pro illa non poteſt validè conſtitui, & ſi fuerit conſtituta, non tenet *Iaſon in §. fuerat col. 29. poſt medium verſ. ſecundo notata num. 116. Inſtit. de action.*, *Romanus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus in l. fin. nu. 10. verſ. ſed quid, ſi Pater C. de iure dot.*, & impotentia magis apta eſt ad deobligandum, quam maior potentia ad obligandum ad quid maius; impotentia etenim demit ius ad id, ad quod eſt eadem impotentia; maior autem potentia non obligat præciſè ſecundum vires potentiæ, ſed ad id ſolum, quod alijs iuribus attentis videtur congruum; & congruitas ex conſuetudine loci, alijſque conſiderationibus poteſt haberi, quantumuis ſit quid minus ad potentiam conſtituentis.

4 Ratio, propter quam obligatus redotare poſſit dotem diminuere, ſi patrimoniū fuerit diminutū, non teneatur augere, ſi fuerit adauctū.

Ex quibus etiam deduci poteſt, quod, ſi ille, qui primam dotem conſtituit, quæ poſtea ſine culpa dotatæ fuerit deperdita, pro tempore, quo noua dos eſt conſtituenda non decreuerit quidem in facultatibus; ſed longe maiori prole fuerit grauatus, non teneatur de nouo dotem conſtituere ad menſuram dotis primo conſtitutæ, ſi attenta filiorum quantitate illa dos videatur excedens. Ratio ex eo deducitur, quia pluralitas filiorum per ea, quæ docuimus *in praecedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. pranot. 23. num. 8.* eſt ratio taxandi dotem congruam per ea, quæ docent *Oddus de fideicom. q. 43. art. 1. nu. 92., & ſeqq.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 3., & ſeqq.*, *Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 249.*, & clarè colligitur *ex l. ſi filia ff. de legat. 3.*, & certè minor dos eſt conſtituenda filiæ, ſi plures extent filij, ac ſi pauciores.

5 Si redotare obligato creuerit in numero proles poteſt de dote diminuere.

§. VII

An dos iterum conſtituenda filiæ vel ſorori per Patrem, vel fratrem deſumenda ſit detracto ære alieno contracto à die primæ dotationis ad ſecundam, & an redotanda habeat hypothecam pro redotatione à die primæ dotis conſtitutæ, an verò ſolummodo à die redotationis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſeries diſquiſitionis. 1.
Regularitèr iterata dos eſt conſtituenda detracto ære alieno contracto à die primæ dotationis ad redotationem. 2.
Hypotheca pro ſecunda dote non incipit à die primæ dotis, ſed à die, quo facta eſt conſtitutio, ſeu promiſſio ſecundæ. 3.
Concurrentibus creditoribus hypothecarijs anterioribus cum filia pro redotatione illi

Digitized by Google

illi ſunt præferendi. 4.

Dos conſtituta cum ſcientia æris alieni excedens poteſt per creditores quoad exceſſum reuocari. 5.

Quid ſentiendum ſit, ſi redotans fuerit ignarus æris alieni. 6.

DISQVISITIO VII. Iuxta terminos præcedentium diſquiſitionum Liuia filia, vel ſoror in primis nuptijs per ipſam contractis cum Theodorico fuerat congruentèr dotata per Lucium Patrem, vel Carolum Fratrem. Conſtante matrimonio dos ſic conſtituta ſine culpa eiuſdem Liuiæ ex ſola decoctione Theodorici mariti fuit deperdita. Conſtituta tali dote Pater, vel frater debita non modica contraxerunt, & plurimo ære alieno fuerunt grauati. Mortuo deinde Theodorico marito Liuia intendens

1 Varia quæſita ad titulū pertinentia.

ad ſecunda vota tranſire agebat aduerſus Patrem, vel fratrem ad redotationem. Hic orta fuit controuerſia, an iterata dos eidem eſſet conſtituenda detracto prius ære alieno, & an filia vel ſoror intelligatur pro illa redotatione habere hypothecam in bonis paternis, vel maternis à die primæ dotis conſtitutæ, an verò ſolummodo à die, quo ſecunda dos fuit eidem promiſſa, ſeu conſtituta? Rurſus, an, ſi ſecunda dos fuerit vel à Patre, vel à fratre conſtituta filiæ, ſeu ſorori nullo habito reſpectu ad æs alienum, creditores eiuſdem Patris, vel fratris anteriores ad talem redotationem poſſint eandem reuocare?

Recolenda hic ſunt ea, quæ tradita ſunt *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 56. per totum*; & primo ex ibi dictis conſiderandum venit, an illa dos ſecunda fuerit conſtituta nullo habito reſpectu ad æs alienum, eo, quia tunc æs alienum

Variæ conſiderationes circa titulum.

non fuerit cognitum à redotante, an verò cum plena ſcientia talis æris alieni reſpectiuè ad eundem redotantem? Secundo ſuppoſita ignorantia æris alieni reſpectu redotantis, an fuerit conſtituta in pecunia numerata, an verò in aliquo fundo immobili, & permanenti. Tertio, an creditores fuerint dumtaxat chyrographarij, & perſonales, an verò hypothecarij, & reales?

Reſpondeo primo. Ex genere ſuo iterata illa dos eſt conſtituenda detracto ære alieno contracto à die primæ dotis ad eandem redotationem. In hoc conſentire videntur *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 65. num. 15., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num. 215. per textum in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, dum dicunt, quod dos per Patrem, vel fratrem in eadem quantitate ſit reiteranda, in qua primo fuit conſtituta, 2

Regulariter dos eſt iteranda detracto ære alieno contracto à die primæ dotis ad redotationem.

niſi conditio dotantium primo fuerit facta deterior; contracto autem plurimo ære alieno conditio eiuſdem debitoris intelligitur deteriorata, & facultates dotantis ſumendæ ſunt deducto ære alieno per textum *in l. vlt. ff. quæ in fraud. credit., & l. nepos proculo ff. de verb. oblig.*; Ratio ex præactis videtur ſatis concludens, quandoquidem illa dos, quæ de nouo conſtituitur, non eſt prima dos, ſed dos per nouum actum conſtituta, & in ordine ad nouum matrimonium; dos

Dos iterū conſtituenda non eſt prima dos, ſed noua.

autem quotieſcunque conſtituitur taxanda eſt ad normam patrimonij dotantis ex officio per textum *in l. cum poſt §. genero ff. de iur. dot. ex l. ſi filiæ pater verſ. Labeo ff. de legat. 3.*, & vtique deducto ære alieno per *d. l. vlt. ff. quæ in fraud. credit.*

Reſpondeo ſecundo. Conſtituta primo dote, eaque tradita filiæ, ſeu ſorori hypotheca in fauorem eiuſdem filiæ, ſeu ſororis pro redotatione, ſi illa 3

Hypotheca pro ſecunda dote conſtituenda non incipit à die primæ dotis, ſed à die, qua fit promiſſio, ſeu conſtitutio ſecundæ.

fuerit ſine culpa ipſarum deperdita, non incipit aduerſus Patrem, ſeu fratrem dotantes à die primæ dotis conſtitutæ, ſed à die nouæ dotis promiſſæ, ſeu conſtitutæ in ordine ad nouum matrimonium. Ratio ex ijs deducitur, quæ dicta fuerunt *in hoc eod. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot. 8. aſſert. 1.* nempe, quod pro dote conſtituenda filię non competat eidem filiæ hypotheca tacita in bonis eiuſdem Patris, prout etiam docent *Merlinus de pign., & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 45. num. 3., Afflictus deciſ. 162., Giurba ad conſuet. Meſſanæ c. 4. gloſ. 4. num. 10., Cardin. de Lucca de dote diſcurſ. 5. num. 7., & diſcurſ. 166. num. 9., & ſeqq.*, ergo etiam poſt dotem ſemel conſtitutam, & deperditam pro redotatione, ſeu noua dote conſtituenda non competit ante actualem redotationem redotandæ hæc tacita hypotheca, quia iuxta mox dicta hæc eſt noua dos per nouum actū, quæ, niſi fuerit conſtituta, non habet annexum effectum tacitæ, & legalis hypothecæ. 4

Concurrentibus creditoribus hypothecarijs anterioribus filia pro dote iterum conſtituenda illi ſunt præferendi.

Ex quibus omnibus deducere poteris, quod concurrentibus creditoribus hypothecarijs anterioribus eiuſdem Patris ſimul cum filia pro dote iterum ipſi conſtituenda illi ſint præferendi, vt notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 166. num. 10.* cum ſemper hypotheca in bonis eiuſdem debitoris vincat actionem perſonalem, & licet *d. Cardinalis de Lucca* loquatur ſolum in terminis dotis non adhuc conſtitutæ, ſed conſtituendæ filiæ, dictum tamen ipſius ex

Digitized by Google

ex identitate rationis habet etiam locum, quando dos fuit conſtituta, & conſtante matrimonio deperdita in ordine ad nouam dotem conſtituendam, in ordine ad quam, antequam conſtituatur, filia habet ſolum actionem perſonalem.

5 Si fuerit dos conſtituta cũ ſcientia æris alieni, quæ eodem attento ſit excedens poteſt per creditores exceſſus reuocari.

Reſpondeo tertio. Si per Patrem, vel fratrem fuerit filiæ, ſeu ſorori noua dos cum ſcientia æris alieni conſtituta, quæ attento eodem ære alieno fuerit excedens, poteſt per creditores anteriores hypothecarios auocari. Conſonat cum iis, quæ dicta ſunt *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 56. num. 6.* Ratio eſt, quia, cum illa debita præcedentia fuerint cognita ante conſtitutionem illius dotis, conſideratur illa dos, vt conſtituta in fraudem creditorum; ea autem, quæ fiunt in fraudem creditorum, non tenent *per tot. tit. ff. quæ in fraudem creditorum*; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, quantumuis illa dotis conſtitutio fuerit doloſa ex parte conſtituentis, vtpotè poſita cum ſcientia æris alieni, cum tamen ex parte mariti, cui fuit conſtituta, ſit ex titulo oneroſo, remaneat in ſtatu, quo ab eodem marito non poſſit auocari, quia contraxit cum illa dote, ſine qua fortè non fuiſſet contracturus; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, vel maritus, qui cum illa dote contraxit, erat conſcius æris alieni, quo ſtante illa dos erat exceſſiua, vel non erat conſcius; ſi primum; vtpotè conſcius fraudis non poteſt commodum aliquod ex illa reportare; Si ſecundum; nec etiam ſecundum aliquos poteſt gaudere tali dote, quia, quando reſpectu conſtituentis dotem non ſuppetunt facultates pro illa non poteſt validè conſtitui, & ſi fuerit conſtituta, non tenet *Iaſon in §. fuerat col. 29. poſt medium verſ. ſecundo notate num. 116. Inſtit. de act.*, *Baldus in l. fin. num. 10. verſ. ſed quod, ſi Pater C. de iure dotium*; quando autem eſt æs alienum præcedens dempto illo ære alieno non ſunt facultates reſpectu conſtituentis pro illa dote ſic conſtituta ſufficientes, ergo &c. Cum tamen alibi dixerimus præcipuè *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 56. num. 16.*, quod, ſi maritus ignorans fraudem creditorum, ſeu aduerſus creditores dotem receperit, cum ex titulo oneroſo receperit, non poſſint creditores conſtante matrimonio dotem illam auocare, ideo in præſenti hoc idem ſentiendum eſt, prout expreſsè habetur *in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.* Verum tamen eſt, quod hæc, quæ hic dicuntur, intelligenda ſunt in ordine ſolummodo ad creditores perſonales, & chirographarios, qui ſcilicet non poſſunt auocare conſtante matrimonio, non autem in ordine ad creditores hypothecarios per ea, quæ dicta ſunt *d. §. 56. à num. 13. ad 15.*, quæ ibi ſunt recolenda.

Eſſet in fraudem creditorũ in illo exceſſu conſtituta.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Conſideratio, an maritus fuerit conſcius æris alieni, an nõ, & quod in vtroq; caſu ſentiendum.

Reſpondeo quarto. Si dos illa exceſſiua attento ære alieno fuerit à Patre, vel fratre conſtituta filiæ, ſeu ſorori, cum ignorantia æris alieni, ſuperueniente poſtea cognitione, ea dicenda ſunt ſecundum omnes conſiderationes, & diſtinctiones, quæ dicta fuerunt *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 56. à num. 10. ad finem*, quæ propterea ibi ſunt recolenda, non inanitèr hic repetenda. 6

6 Quid ſentiendum ſit, ſi redotans fuerit ignarus æris alieni.

---

§. VIII.

An dos conſtituta per Patrem, & per Matrem adaucta filiæ, ſi fuerit conſtante matrimonio ſine culpa filiæ deperdita, ſit per fratres ſucceſſores iterum conſtituenda ſecundum quantitatem adauctam.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.

Si dos à Patre conſtituta fuerit incongrua, & per Matrem tutricem ex bonis Patris redacta ad congruitatem fratres ſucceſſores tenentur redotare ſecundum quantitatem adauctam. 2.

Dos à Patre conſtituta regularitèr non præſumitur incongrua. 3.

Si dos à Patre relicta fuerit congrua, & Mater ex ſuis bonis auxerit, non tenentur fratres redotare ſecundũ illud augmentũ. 4.

Etiam ſi fratres fuerint hæredes Matris, quæ adauxit. 5.

Si dos à Patre relicta filiæ fuerit incongrua, & Mater ex ſuis bonis reduxerit ad congruitatem, fratres tenentur redotare ſecundum quantitatem adauctam. 6.

Si dos à Patre relicta fuerit congrua habito reſpectu ad bona Patris pro tempore conditi teſtamenti, ſed incongrua ad bona, quæ in morte reliquit idem Pater, & Mater reduxerit ad congruitatem reſpectiuè ad tẽpus mortis Patris probabilius fratres tenentur redotare ſecundũ illud augmentũ. 7.

Si ad tempus mortis Patris facultates eiuſdẽ decreuerint, dos diminuenda eſt ad ratã. 8.

DISQVISITIO VIII. Caius Pater in ſuo vltimo teſtamento conſtituit do-

Digitized by Google

tem Semproniȩ filiȩ in quantitate trium mille librarum Imperialium. Mortuo

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

deinde Caio Theodorica vxor eiuſdem, vel ſuſcepta tutela filiorum ſuperſtitũ, vel non ſuſcepta in nuptijs eiuſdem Semproniæ communis filiæ doti per Patrem conſtitutæ augmentum fecit librarum Imperialium mille, & quinquecentum. Conſtante iam matrimonio eiuſdem Semproniæ dos cum augmento per Matrem conſtituto perijt ex cauſa mariti, qui decoctus eſt. Mortuo deinde marito, & etiam Matre, quæ dotem adauxerat contendebat eadem Sempronia aduerſus fratres ſucceſſores tàm in bonis paternis, quàm maternis, vt noua dos ſibi conſtitueretur per eoſdem fratres non ſolum correſpondens doti ſibi per Patrem relictȩ in vltimo teſtamento, ſed etiam augmento ſibi per Matrem facto. Quæſitum hic fuit, an fratres tenerentur ſolummodo ad dotem in quantitate æqualem conſtitutæ per Patrem conferendam, an verò etiam ad dotem correſpondentem augmento facto per Matrem?

Pro clariori huius dubij diſcuſſione plura hic veniunt conſideranda; & primo, an Mater, quæ dotem illam adauxit poſt mortem mariti ſuſceperit tutelam filiorum, an non ſuſceperit; ſecundo, an illud augmentum conſtituerit ex

Conſiderabilia circa titulum.

proprijs bonis, an verò ex bonis mariti adauctis vel propria induſtria, vel aliunde ex bonis, quæ aduenerint hæreditati paternæ poſt obitum eiuſdem Patris; tertio, an filij, ſeu reſpectiuè fratres eiuſdem redotandæ fuerint hæredes non ſolum Patris, ſed etiam Matris, quæ tale augmentum filiæ conſtituit; quarto, an illa dos per Patrem in teſtamento relicta filiæ ſecundum ſe fuerit congrua attentis facultatibus paternis, an incongrua, & modica.

2 Si per Patrem fuerit dos incõgrua conſtituta, & per matrem tutricem ex bonis Patris redacta ad eſſe congrui fratres ſucceſſores tenentur ad redotationem iuxta quãtitatem adauctã.

Reſpondeo primo. Si dos illa trium mille librarum Imperialium per Patrem relicta filiæ in ſuo vltimo teſtamento fuerit euidenter incongrua, & Mater, quæ tutelam ſuſcepit ex bonis paternis per illud augmentum reduxerit ad congruitatem, probabilius eſt, quod fratres ſucceſſores in hæreditate paterna teneãtur ad redotationem iuxta quantitatem adauctam, niſi facultates fuerint diminutæ. Dixi, *ſi fuerit euidentèr incongrua*, nam regularitèr dos à Patre, vel Auo paterno conſtituta pro congrua reputatur *Ioſeph de Seſſe deciſ. Aragoniæ 43. num. 36., Paulus de Caſtro conſ. 275. nu. 5. vol. 1., Michalor de Fratrib. part. 3. c. 3. per totum, Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 202., Gratianus diſcept. for. c. 148. per totum*. Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia quotieſcunque in dote per

3 Dos à Patre conſtituta regularitèr non præſumitur incongrua.

Patrem etiam conſtituta filiæ apparet de incongruitate poteſt filia legitimè conqueri, & agere ad ſupplementum vſque ad eſſe congruum *Gerardus Mainardus deciſ. 16. num. 15.*, ergo, ſi per Matrem tutricem, & adminiſtratricem bonorum hæreditatis fuerit adaucta, adeout attingat, nec excedat eſſe congruum, illa dos cum illo augmento intelligetur eſſe debita, vt congrua eidem filiæ, ſed pereunte ſine culpa filiæ dote congrua eidem in matrimonio aſſignata per allegata ſuperius iura, fratres hæredes, vbi facultates non fuerint dimminutæ, tenentur ad reiterationem dotis congruæ in primo matrimonio conſtitutæ eidem filiæ, & reſpectiuè ſorori redotandæ, ergo &c. Vnde Mater in ea hypotheſi id præſtitiſſet, quod Pater viuens facere tenebatur, & conformiter ad hæc docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 23. nu. 27.*, quod, ſi Pater filiæ dotem incongruam euidentèr conſtituiſſet, poſſit eadem filia viuente Patre petere ſupplementum, & eo defuncto ab eius hæredibus vſque ad quantitatem congruam per textum *in l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, *& l. dotem dedit ff. de collat.*, *& l. fin. C. de dotis promiſ.*; ex quibus congruè deduci poteſt, quod, ſicuti, ſi Pater viuens congruam dotem conſtituiſſet filiæ, quæ conſtante matrimonio ſine eius culpa fuiſſet deperdita, tenerentur hæredes eandem dotem, ſeu in eadem quantitate iterum conſtituere, niſi facta eſſet dimminutio facultatum, ita ſi Pater congruam non cõſtituit, ſed fuerit per alios, ad quos pertinet ex bonis paternis ad eſſe congruum redacta, & deinde hæc eſſet ſine culpa dotatæ deperdita, adhuc eius hæredes tenerentur ſecundum illud eſſe congruum iterum conſtituere.

Rationes, quibus innititur aſſertum.

Mater id præſtitit, quod debuiſſet Pater præſtare.

4 Si dos à Patre relicta fuerit congrua, & Mater ex ſuis bonis illã adauxerit non tenẽtur fratres redotare ſecũdum illud augmentum.

Reſpondeo ſecundo. Si Dos illa trium millium librarum Imperialium à Patre relicta filiæ in ſuo vltimo teſtamẽto fuerit congrua reſpectu patrimonij, ſeu facultatum eiuſdem Patris, & Mater de ſuis bonis ſiuè dotalibus, ſiuè paraphernalibus conſtituerit illud augmentum, quod ſimul cum dote congrua à Patre conſtituta fuerit deperditum, non tenentur fratres hæredes Patris, fortè etiam, & Matris iterare illud augmẽtum ſimul cum dote, ſed ſufficit, ſi iterum dotem conſtituant æqualem ei, quam Pater primo congruè conſtituerat. Ratio ex eo deducitur, quia fratres ad quid amplius obligari nequeunt circa ſororem, ac obligari poſſet pater, ſi ſuperſtes eſſet erga

filiam,

Digitized by Google

filiam, cum in hac hypotheſi obligentur ſolum in ſubſidium Patris in eo, ad quod ipſe teneretur ex officio paterno, ſed Pater ex proprio officio non tenetur tàm in prima, quàm in ſecunda dotatione, niſi ad id, quod congruum eſt ſpectatis viribus proprij patrimonij, ergo, nec filij ipſius hæredes in ipſius defectum tenentur, niſi ad illud congruum, ad quod teneretur Pater, ſi eſſet ſuperſtes. Confirmatur, quia fratres quoad huiuſmodi onus redotationis tenentur dumtaxat ſubire onus, & officium paternum, ne filiæ eiuſdem, & reſpectiuè ſorores propriæ innuptæ, & indotatæ remaneant, non autem id, quod per accidens, & quaſi vltroneè, & ſine præcedenti obligatione euenit; ſed augmentum dotis, quod ex parte matris obuenit filiæ ſupra dotem à Patre congruam conſtitutam non ex aliquo onere præcedenti obuenit, ſed quaſi vltroneè, & ex mera qualibet liberalitate, cum mater dotare non teneatur, niſi in defectu Patris, & aliorum, qui principalius tenentur, ergo &c. Neque obeſſe poteſt, quod Fratres non ſolum ſupponantur hæredes Patris, ſed etiam Matris, adeoq; ſicuti tenentur dotem à Patre conſtitutam, & deperditam reiterare, ità etiam augmentum dotis à Matre conſtitutum; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quantumuis fuerint etiam hæredes Matris, non tamen tenentur ad ea omnia, quę liberalitèr Mater pręſtitit, ſed ad ea dumtaxat, ad quæ teneretur Mater, ſi ſupereſſet; Mater autem in ea hypotheſi, ſi ſupereſſet, non teneretur ad illud augmentum, cum liberè omninò illud præſtiterit, nulla neceſſitate compellente, ergo &c.

Rationes pro hac reſponſione.

5 Etiam ſi fratres fuerint hæredes matris, quæ adauxit.

6 Reſpondeo tertiò. Si illa dos trium mille librarum à Patre in ſuo vltimo teſtamento fuerit incongrua, & Mater ex ſuis bonis ad congruitatem reduxerit, quæ poſtea conſtante matrimonio perierit ſimul cum augmento, probabilius filia diſſoluto matrimonio poteſt agere aduerſus fratres ad redotationem correſpondentem augmento facto per Matrem, ſi non ſub ratione formali augmenti ſaltem ſub ratione congruitatis dotis debitæ à Patre, ſi ſupereſſet, vel ab eius hæredibus. In hanc conſentire debent quotquot ſuſtinent, quod, quando dos incongrua conſtituta eſt à Patre, poſſit filia eo viuente agere ad complementum aduerſus ipſum, vel eo defuncto contra eius hæredes *Gerardus Mainardus deciſ. 16. nu. 5., Ioſeph de Seſſe deciſ. Aragon. 43. nu. 36., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12., & 13., Maſcardus de probat. concl. 570. per totum, Marta voto Piſan. 59., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 202.*, prout videtur colligi *ex l. qui liberos ff. de ritu nupt., & l. dedit dotē ff. de collat., & l. fin. C. de dotis promiſſ.*, in quibus iuribus dicitur, quod Pater ex officio paterno teneatur dotare filias congruentèr, & decentèr ad proprium ſtatum, &, ſi hoc non præſtitit, teneatur ſubſequentèr præſtare, & eo deficiēte ipſius hæredes, in quos tranſierunt bona Patris cum illo onere per ea, quæ docent *Gratianus deciſ. 19., Merlinus deciſ. 249., & deciſ. 276. nu. 1., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 461. num. 4.*; Neque hæredes eximuntur ab onere illius augmenti ex eo, quod illud fuerit collatum ex bonis Matris. Non, inquam, ex hoc capite eximuntur, nam vel Mater contulit illud augmentum ex bonis proprijs in ſupplementum debiti à Patre, vel omninò liberè nullo habito reſpectu ad dotem à Patre collatam; Si primum afferatur; cum illud ſit debitum Patris, & præſtitum per Matrem contemplatione patris, perindè eſt, ac ſi eſſet conſtitutum a Patre, ac proindè illud onus quoad iterationem eo mortuo transfunditur in ipſius hæredes, qui propterea eodem modo tenentur, ac ſi illud à Patre fuiſſet præſtitum; Si ſecundum afferatur; cum adhuc onus vigeat in Patre dotem congruam conſtituendi, vtique illud etiā tranſit in hæredes eiuſdem; Quod, ſi filia non abſorta dote, nec illo augmento per Matrem conſtituto non fuerit conqueſta, nec egerit aduerſus Patrem, vel hæredes ad complementum, hoc non officit, quia potuit velle eſſe contenta tali quantitate congrua, quomodocunque ſibi obuenerit, vel totaliter à Patre, vel partim à Patre, partim à Matre, non tamen quantitate minori, vndè quotieſcunque dos in tali quantitate defecerit, poterit agere aduerſus Patrem, vel eo defuncto aduerſus eius hæredes ad totam illam quantitatem, qua congruè intelligatur dotata.

Si dos à Patre relicta fuerit incongrua, & mater ex ſuis bonis reduxerit ad congruitaté fratres tenẽtur redotare ſecũdum quantitatem adauctam.

Rationes pro reſponſione.

Reſolutiones cõtrariorũ.

7 Reſpondeo quartò. Si illa dos trium mille librarum Imperialium relicta à Patre in ſuo vltimo teſtamento fuerit congrua habito reſpectu ad bona eiuſdē Patris pro tempore conditi teſtamenti, fuerit tamen incongrua habito reſpectu ad bona eiuſdem Patris pro tempore mortis ipſius, vel pro tempore nuptiarum eiuſdem filiæ, quatenus bona eiuſdem Patris fuerint valdè conſiderabilitèr adaucta ad illud tempus, & Mater habito reſpectu ad illud bonorum augmentum dotem adauxerit ad libras mille quinquecentum ſupra tres mille à Patre relictas, probabile valdè eſt, quod, ſi illa dos cum augmento facto à Matre perie-

Dos relicta à Patre, ſi fuerit congrua de tempore teſtaméti incongrua de tempore mortis eiuſdem, & redacta ad cõgruitaté à Matre fratres tenẽtur redotare ſecũdum augmentum.

Digitized by Google

perierit ſine culpa ipſius filiæ dotatæ, hæredes ipſius Patris teneantur ad redotationem ſecundum illam quantitatem adauctam. Coincidit cum ijs, quæ nos docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 23. n. 36.*, & conſentiunt quotquot ſuſtinent ad diudicandam congruitatem dotis ſemper attendendum eſſe tempus dotationis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 24. n. 6., 7., & 14., Stephanus Gratianus decif. 29. num. 36., & diſcept. for. tom. 1. c. 146. nu. 9., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 16., Antonius Faber lib. 3. Cod. tit. 12. def. 23., Rota Romana part. 2. recent. deciſ. 195. n. 4., Molfeſius ad conſuet. Neap. tom. 1. part. 3. q. 7. num. 9.*

Attẽdendum eſt tempus dotationis.

Ratio ex eo deſumitur, quia regulare eſt in omnibus contractibus, vt contractus tempus obſeruari debeat per textum *in l. ſi voluntate C. de reſcind. vendit. l. quæ legata 10., & l. non eſſe 149. ff. de regul. iur.*, ergo etiam ad conſtituendam congruam dotẽ attendendũ erit tempus dotationis, adeout, ſi dos tunc conſtituta correſpondeat facultatibus tunc exiſtentibus ſecundum proportionem ſeruandam dicatur congrua, ſi non correſpondeat, dicatur incongrua; atque hoc idem expreise etiam ſuſtinet *Sola ad conſuetud. Sabaudiæ tit. de alienat. bonor. min. mul. gloſ. 2. n. 12.*; Neq; ex eo, quod Pater ante obitum in illo teſtamento condito reſtrixerit dotem ad tres mille libras Imperiales, arguendum eſt, quod ſit congrua ex generali regula, qua dos à Patre filiæ conſtituta regulariter pro congrua reputetur, prout docent *Ioſeph. de Seſſe deciſ. Arag. 43., Michalor de Fratribus part. 3. c. 3. per totum, Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 12., & 13.*; Non, inquam, arguendum eſt, quia ad ſummum arguitur congrua pro tempore, quo conſtituta eſt habito reſpectu ad facultates tunc exiſtentes, non autem pro tempore mortis eiuſdem Patris, vel nuptiarũ filiæ propter augmentum, quod habuerunt facultates paternæ, quod tempus in tali taxatione attendendum eſt.

Soluuntur quædã rationes oppoſitæ.

Rurſus, ſi facultates paternæ à tempore conditi teſtamenti ad tempus mortis patris, vel nuptiarum filię notabiliter decreuerint, dos vtique per Patrem relicta ad ratam diminuenda eſt, quinimmò, ſi illa dos relicta à Patre fuerit filiæ tradita, & perierit conſtante matrimonio ſine culpa ipſius filiæ, & interim conditio Patris, ſeu hæredum facta fuerit deterior in redotatione non tenentur ad æqualitatem dotis à Patre conſtitutæ, ſed ad ratam facultatum minoratarum *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. nu. 215., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 65. num. 15.* hocque expreſsè habetur *in auth. ſed quãuis C. de rei uxor. act.*, ergò etiam, ſi à tempore conditi teſtamenti ad diem obitus Patris, vel nuptiarum filiæ creuerint, dos ad ratam eorundem bonorum auctorum debebit incrementum ſortiri.

8

Si ad tempus mortis Patris facultates decreuerint, dos diminuenda eſt.

---

§. IX.

Ex quanam culpa circa dotem deperditam filia amittat ius ad redotationem.

SVMMARIVM.

Quæſitum in ſuis terminis expoſitum. 1.
Opinio Gloſæ aſſerentis Patrem teneri redotare filiam, quamuis ex culpa ipſius dos fuerit deperdita. 2.
Non tenetur Pater redotare filiam, quæ dolo, & culpa dotem amiſit. 3.
Quid ſentiendum ſit, ſi filia facta vidua ab hæredibus mariti contra voluntatem Patris dotem exegerit, & doloſè inſumpſerit. 4.
Sententia aſſerens Patrem teneri redotare. 5.
Si facta reſtitutione per hæredes mariti filiæ inuito, & inſcio Patre, Pater ab eiſdem hæredibus dotem repetierit, tenetur illam conferre filiæ ſecundo nubenti. 6.
Non tamen tenetur ſimplicitèr eam redotare. Ibid.
Attento iure naturæ tenetur Pater conferre dotem correſpondentem alimentis neceſſarijs ad vitam conferre. 7.
Requiritur dolus, vel culpa lata in filia quoad amiſſionem primæ dotis, vt pater eximatur ab onere eam redotandi. 8.
Requiritur tamen, vt culpa lata ſit ordinata ad caſum. 9.

DISQVISITIO IX. Ex dictis in præcedentibus diſquiſitionibus ſatis ſuperq; conſtat, quod filia ſit redotanda à Patre, vel ab eius hæredibus, vel in ſubſidium à fratribus, ſi dos eidem conſtituta fuerit ſine culpa eiuſdem filiæ deperdita. Nunc inquirendum remanet, an, ſi ex aliqua culpa eiuſdem filiæ fuerit conſumpta, amittat ius ad illam iteratam dotationem, & qualis, & quanta debeat eſſe huiuſmodi culpa? 1

Expoſitio difficultatis.

Gloſa *in l. 2. §. 1. ff. ſolut. matrimon. in verb. Dos, & in l. ſi cum dotem §. supereſt ff. eod. tit.* abſolutè ſine vlla reſtrictione videtur ſentire, Patrem teneri iterum dotare filiam, quæ priorem dotem conſumpſit, etiam ſi ex culpa eiuſdem filiæ fuerit conſumpta, & ea arbitror duci ratione,

Digitized by Google

2 Opinio Gloſæ aſſerentis Patrem teneri redotare, quamuis prima dos ex culpa filiæ fuerit deperdita.

ne, quod ratio à iure conſiderata, ne filiæ remaneant innuptæ, & indotatæ in præiudicium Reipublicæ præualeat, & præponderet cuicunque culpæ earundem filiarum. Nihilominus.

3 Non tenetur Pater filiam redotare, quæ ex dolo, & culpa dotem amiſit.

Reſpondeo primo. Non teneri Patrem, vel eius hæredes dotem ſemel datam filiæ, & eius dolo, vel culpa conſumptam iterum conſtituere *Ripa in l. 2. §. quod ſi Patris ff. ſolut. matrim.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. idem Iudex nu. 23. ff. de lib. agnoſ.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 15.*, *& 26.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. nu. 30. ff. ſolut. matrim.*, *Mangillus de imput. q. 164.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 1. nu. 72.*, *Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 16. nu. 23.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. nu. 218.* Ex Theologis *Molina tom. 3. de iuſt. diſp. 636.*, *Fagundez in Decalogum lib. 4. c. 16. nu. 20.*, *Fragoſus de regim. Chriſtianæ Reipubl. part. 3. diſp. 5. num. 49.* Expreſsè colligitur ex textu *in auth. quod locum C. de collat.*, vbi vxor priuatur iure redotationis ex eo, quod marito vergente ad inopiam cum poſſet dotem repetere, & in loco conſtituere, vbi eſſet tuta, deſijt ex ſua culpa, ſeu incuria repetere; & ratio ex eo deducitur, quia, ſi ſecus eſſet, præberetur facilis occaſio fæminis ſuam dotem negligendi, cum eſſent tutę in caſu amiſſionis de redotatione.

Rationes pro reſponſione.

4 Quid ſentiendum, ſi filia facta vidua contra voluntatem Patris dotẽ exegerit, & dolosè conſumpſerit.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi filia familias poſt ſolutum matrimonium ob obitum mariti contra voluntatem Patris dotem exegerit ab hæredibus eiuſdem mariti, eamq; culposè, vel dolosè conſumpſerit? Campeggius *de dote q. 15.* exiſtimat in hac hypotheſi Patrem teneri iterum eandem dotare; eo, quia, cum hæredes mariti vxori ſoluerint illam dotem inuito, ſeu inſcio Patre, Pater ipſe habet actionem, & regreſſum aduerſus eoſdem hæredes, adeoq; nullum præiudicium patitur in tali redotatione, hocq; probat per textum *in l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrim.*, vbi ſic expreſsè legitur *Si poſt ſolutum matrimonium filia familias citrà patris voluntatem exactam communem dotem conſumat Patri, & viua ea, & mortua actio ſupereſt, vt dos ipſi ſoluatur*; Ex quibus verbis deducitur quidem, quod Pater habeat regreſſum aduerſus maritum, & eius hæredes, vt dos filiæ ſoluta ſibi iterum perſoluatur; non tamen ibi dicitur, quod non eximatur ab onere iterum filiam dotandi, vel quod teneatur iterum dotare propter regreſſum, quem habet aduerſus maritum, vel eius hæredes, quin potius arguitur, quod ipſe non teneatur redotare, ſed ſolum compellere poſſit eundem maritum, vel

5 Sententia aſſerens Patrem teneri redotare.

eius hæredes ad dotem ſibi reſtituẽdam, quam poſtea teneatur filiæ tranſituræ ad ſecundas nuptias conferre. In hac hypotheſi arbitror, quod, ſi dotem ab hæredibus mariti Pater repetierit poſt reſtitutionem factam filiæ, teneatur illam dotem repetitam filiæ ad ſecunda vota tranſeunti conferre, non tamen, quod non eximatur ab onere ſimpliciter conferendi. Ratio eſt, quia textus *in d. l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrim.* non eximit quidem maritum, vel eius hæredes ab onere iterum reſtituendi dotem Patri filiæ familias, quam reſtituit citrà voluntatem Patris eidem filiæ familias contra ius, quod habet ipſe Pater, ne reſtituatur ipſo inuito, vel inſcio, non tamen demit ius, quod habet Pater aduerſus filiam iniuſtè, dolosè, & culposè conſumentem dotem ſibi ab eodem Patre collatam, eandem dotem non iterum conſtituendi ad textum *in d. auth. quod locum C. de collat.*, *Bartolus in l. ſi cum dotem §. ſi poſt ſolutam nu. 2. ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus in l. fin. n. 9. & 10. C. de dotis promiſ.*, *Boerius deciſ. 131. n. 5. & 8.*; parum enim referre videtur in ordine ad Patrem, quod filia dolosè, & culpabilitèr dotem conſumpſerit conſtante matrimonio, vel eo diſſoluto poſt reſtitutionem dotis eidem factam quoad effectum ipſum eximendi ab onere redotandi; vndè textus *in d. l. ſi cum dotem §. 1. ff. ſolut. matrimon.* propter culpam in reſtitutione dotis facta filiæ citrà voluntatem Patris, qui habet actionem cõmunem cum eadẽ filia per textum *in l. 2. §. quod ſi patris ff. ſolut. matrim.*, & docent *Baldus*, *Nouellus de dote part. 6. priuileg. 80. nu. 1.*, *Campeggius de dote part. 3. q. 21.*, *& ſeqq.*, *Petrus Barboſa ad l. 2. §. quod ſi Patris nu. 25.*, *& ſeqq. ff. ſolut. matrimonio*, punit quidem eundem maritum, ſeu eius hæredes ad pænam reſtitutionis iteratæ dotis faciendæ Patri, non tamen tollit culpam, & pænam filiæ famlias commiſſam tàm in repetitione eiuſdem dotis citrà voluntatem eiuſdem Patris, quam in iniuſta, culpoſa, & doloſa dilapidatione, & conſumptione eiuſdem dotis.

6 Si facta reſtitutione per hæredes mariti filiæ pater ab eiſdẽ hæredibus repetierit, tenetur illã filiæ ſecundo nubenti cõferre.

Non tamen tenetur ſimplicitèr redotare.

Rationes pro hac reſolutione.

Hæc procedunt attento iure ciuili, & in ordine ad dotem congruam iuxtà decentiam ſtatus, & conditionem perſonarum, non autem attento iure naturæ, & in ordine ad dotem neceſſariam, ſeu correſpondentem alimentis neceſſarijs ad vitæ ſuſtentationem, prout optimè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. n. 221.*; nam ſicuti in ordine ad alimenta ſimpliciter neceſſaria ad vitæ ſuſtentationem non liberatur Pater ab onere ipſa contribuendi ex eo, quod filius bona

7 Attento iure naturæ tenetur dotem correſpondentem alimentis neceſſarijs conferre.

pro

Digitized by Google

pro alimentis præſtitâ conſumpſerit luxurioſè viuendo *Oſaſcus deciſ.* 124. *nu.* 9., 10., *&* 14., *Paſchalis de virib. patr. poteſt. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 17. *verſ. hinc eſt, & ibidem Pratus in annot. verſ. ſic ad eundem, Ioannes Angelus Boſſius tom.* 2. *de effect. matrimon. de aliment. oblig. c.* 10. *nu.* 681., ita in ordine ad dotem pro filia correſpondentem alimentis ſimplicitèr pro vita neceſſarijs, non videtur Pater liberari ex eo, quod filia dotem ipſi præſtitam culposè, & dolosè conſumpſerit; dos enim, & alimenta quoad ſimplicitèr neceſſaria videntur pari paſſu procedere, & valet argumentum affirmatiuè, & negatiuè ab alimentis ad dotem, & è contra *Panormitanus in c. cum haberet nu.* 5. *de eo, qui duxit in matrim., Bartolus in l. fin. ff. de his quib. vt indign., Molina de primog. lib.* 2. *c.* 15., *&* 16.

Quoad ſimplicitèr neceſſaria valet argumentum ab alimẽtis ad dotem.

Reſpondeo ſecundo. Ad hoc, vt Pater eximatur ab onere iterum dotandi filiam, quæ culposè dotem prius præſtitam conſumpſit, vel permiſit perire, non ſufficit quęcunque culpa, ſed requiritur dolus, & culpa lata, nec ſufficit leuiſſima vel leuis *Cinus in auth. quod locum C. de collat.*, cui magis videtur adhærere *Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrim. part.* 2. *de aliment. oblig. c.* 10. *num.* 676., *Alexander in l. ſi cum dotem* §. 1. *nu.* 9. *ff. ſolut. matrim.* Ratio ex eo deduci poteſt, quia congruum non videtur filiam ex leui, ſeu leuiſſima culpa priuari iure, quod habet fundatum in iure ſanguinis conſequendi dotem, quando aliunde non habet, & remanere innuptam, & indotatam ob leuem tranſgreſſionem; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod contractus dotalis ſit contractus in vtilitatem tàm Patris dotantis, quàm filiæ dotatæ, nam Pater conferendo dotem liberatur ab onere illam alendi, & filia illam dotem recipiendo priuatur iure alimenta à Patre conſequendi; in contractibus autem initis, qui ſunt in vtilitatem vtriuſque contrahentis, recipiens tenetur etiam ex culpa leui; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ea, quæ dicuntur de contractibus reſpicientibus vtriuſque contrahentis vtilitatem procedunt dumtaxat in contractibus correſpectiuis, in quibus non transfertur dominium, & in quibus recipiens obligatur ad reſtitutionem, circa quos, ſi culpam commiſerit circa res receptas, quantumuis leuem, tenetur de eadem culpa ex bonis proprijs in compenſationem rerum deperditarum ex eadem culpa; hic autem eſt ſermo de dote tranſlata in filiam, quæ quodamodo facta erat propria eiuſdem; de culpa autem

8 Vt Pater eximatur ab onere redotandi requiritur dolus, vel culpa lata in filia quoad amiſſionem primæ dotis.

Soluitur argumentum contrarium.

leui commiſſa in rebus proprijs quis non punitur per textum *in l. etiam* §. *licet ff. ſolut. matrim.*, prout notat *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis* §. *idem Iudex num.* 16. *ff. de lib. agnoſ.* Sed huic rationi adductæ *per eundem Cordubam à Lara loc. cit.* non valde fiderem, quandoquidem hac ratione non priuaretur etiam filia iure conſequendi aliam dotem, etiam ſi circa primam commiſerit culpam latam, ſeu dolum, cum nemo ex culpa commiſſa etiam lata in rebus proprijs puniatur. Quamobrem congruentius dicerem in hoc eſſe ſpecialem fauorem dotis in ordine ad bonum publicũ, vt non ex quacunque culpa, ſed dumtaxat doloſa, & lata fæmina priuetur iure iterum illam conſequendi, cum hoc ius fundetur in fortiori vinculo ſanguinis proueniente à iure naturæ in ordine ad commune beneficium.

Reſpondeo tertio. Etiam ſi ex parte filiæ in periculo, ſeu conſumptione primæ dotis interuenerit culpa grauis non præmeditata, nec ordinata ad caſum, Pater non eximeretur ab onere iterum dotandi filiam. Hoc eueniret in caſu, quo filia homicidium commiſerit, & bona ipſius dotalia ob delictum fuerint confiſcata, vel ea conſumpſerit, vt à condemnatione ſe liberaret. In hanc conſentiunt *Fulgoſius in auth. res quæ C. communia de legat., Decius in c. quæ in Eccleſiarum num.* 30. *in fin. de conſtit., Alexander in l. ſi fideiuſſor* §. *ſi neceſſaria ff. qui ſatiſd. cog.*, hancque valde probabilem appellat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 4. *num.* 220. quidquid ex aduerſo ſenſerint *Bartolus in l. ſi poſt dotem* §. *ſi poſt ſolutum in fin. ff. ſolut. matrimon., Merlinus de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 30. *num.* 8., *Menochius de arbitrar. caſ.* 182. *num.* 58., *& ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia culpa non ordinata ad caſum non eſt conſiderabilis per *Gloſam in c. quia diuerſitatem verb. ſuſpenſus de conceſ. præbend.*; vnde in ordine ad effectum amiſſionis iuris dotalis, ſeu bonorum dotalium, quantum eſt ex affectu delinquentis, omnino extranea eſt; Neque obeſſe poteſt, quod delinquendo ſe conſtituerit in illa neceſſitate amittendi dotem, quæ propterea illi eſt imputabilis per textum *in l. ſi fideiuſſor* §. *neceſſaria ff. qui ſatiſd. cog.*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quantumuis delictum coniungatur cum illa confiſcatione, ſeu neceſſitate diſtrahendi dotem ad euitandam condemnationem imminentem, ex quo tamen delinquens non ordinauit culpam ad caſum, non conſequitur priuatio iuris, quod habet aduerſus Patrem ad aliam ſimilem dotem,

9 Requiritur tamẽ, vt culpa lata ſit ordinata ad caſum

Quandonam culpa non dicatur ordinata ad caſum

Rationes pro reſolutione.

Digitized by Google

tem, quamuis conſequatur priuatio dotis præcedentis, cum conſequatur occaſionalitèr; vnde quoad hoc poteſt efformari argumentum, quod in ſimili caſu efformatum eſt *vol.9. ſub tit. Contractus XV. de matrim.9. Diſq.II. §. 1. nu.40.* de filio, qui ſua culpa, non tamen ordinata ad caſũ amiſit portionem ſibi à Patre aſſignatam pro alimentis, qui non priuatur iure iterum conſequendi ab eodem Patre alimenta hoc pacto. Ex eo, quod filius deliquerit in aliquo genere, quantumuis grauiter, non eximitur Pater ab onere eidem præſtandi alimenta congrua iuxta proprium ſtatum, ergo nec eximetur à tali onere, quantumuis ſemel contulerit portionem ſufficientem pro talibus alimentis, eaque ex cauſa talis delicti fuerit deperdita, quia ſuppoſito, quod delictum ſecundum ſe non conferat ad priuationem iuris conſequendi alimenta, & quod illud non fuerit ordinatum ad caſum, illa amiſſio præcedentis portionis aſsignatæ pro alimentis perindè eſſet, ac ſi caſu fortuito euenerit; quando autem contingit amiſſio ex caſu fortuito, & inopinato nemine diſceptante iterum per Patrem debentur alimenta iuxta dignitatem ſtatus, & perſonæ *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. idem Iudex num. 14. ff. de liber. agnoſc., Peregrinus de fideicom. art. 36. num. 146., Surdus de aliment. tit.7. q.15. nu. 11.* Hoc autem argumentum æquè procedit quoad dotem. Recole, quæ dicta ſunt loc. cit. per totum.

---

§. X.

An emptor bonorum à viro cum valida vxoris obligatione ſe tueri poſsit aduerſus viri creditores cum hypotheca dotali competente mulieri.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.

Tres caſus, ſecundum quos vxor poteſt interueniſſe in illa obligatione. 2.

Si vxor præciſè interuenerit in illa obligatione, nec ſe obligauerit de euictione, emptor non poteſt ſe tueri hypotheca dotali. 3.

Etiam ſi vxor ſimul cum marito vendiderit, & ſimul confeſſa fuerit pretium recepiſſe, emptor ſe tueri nequit illa hypotheca. 4.

Exceptio Andreoli in caſu, quo onus reſtitutionis euenerit, & dos per hæredes mariti non fuerit perſoluta. 5.

Si dos fuerit vxori ſoluta, emptor poteſt agere contra hæredes mariti, & contra vxorem de euictione, non autem contra creditores ex iuribus dotalibus. 6.

Si vxor interuenerit tanquam principalis venditrix, & ſe obligauerit cum viro principalitèr de euictione cedendo emptori iura ſua poteſt emptor ſe tueri dotali hypotheca. 7.

Non obſtat in hoc Senatus Conſultum Velleianum, & quare. 8.

Poteſt in hoc cedi actio hypothecaria ſine perſonali. 9.

DISQVISITIO X. Conſtante matrimonio inter Meuium, & Caiam, in quo Caia fuit dotata in bis mille nummis aureis, quos in effectu contulit eidem Meuio marito, idem Meuius cum conſenſu, & valida obligatione Caiæ vendidit plurima bona patrimonij proprij. Subinde alij creditores hypothecarij eiuſdem Meuij iudicium Saluiani inſtituerunt ad dicta bona diuendita aduerſus eundem Meuium, vel hæredes ipſius, vel fortè etiam contra emptores eorundem bonorum; contra quos creditores emptores excipiebant de hypotheca dotali, ac iuribus ipſi Caiæ competentibus, quæ in ipſos ratione conſenſus, & validæ obligationis ipſius Caiæ intelligebantur tranſlata. Quæſitum hic fuit, an intelligatur efficax huiuſmodi emptorum exceptio, an verò potiora iura creditorum hypothecariorũ.

1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.

Tres caſus circa hanc controuerſiam diſtinguit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 85. à num. 2.,* quos diſcutit *vſque ad num. 7.* Primus eſt, quando Caia præciſè interuenit ad venditionem illorum bonorum præbendo conſenſum, non tamen ſe obligando de euictione, neque iura propria cedendo. Secundus, quando Caia vxor cum Meuio marito illa bona ſimul vendidit, & ambo confeſsi ſunt ſimul pretium recepiſſe. Tertius eſt, quando Caia in contractu interuenit tanquam principalis venditrix, atque cum viro ſe principalem euictionis debitricem conſtituit ſua iura cedendo emptori. Ex hac caſuum diuerſitate oriri poſſunt diuerſæ rationes conſulendi, & decidendi.

2 Tres caſus, ſecundũ quos poteſt vxor interueniſſe in illa obligatione.

Reſpondeo primo, iuxta primum caſum expoſitum emptorem non poſſe ſe tueri excipiendo de hypotheca dotali, nec de iuribus ipſi vxori competentibus. *Thomatus deciſ.109., Andreolus controuerſ. 162. nu.3.,* & in parte videtur adherere ipſe *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 85. num.2., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia per talem conſenſum præciſè præſtitum ad venditionem illorum bonorum

3 Si vxor præciſè interuenerit in illa obligatione, nec ſe obligauerit de euictione, emptor non poteſt ſe tueri cũ illa hypotheca dotali.

Digitized by Google

norum non intelligitur, niſi facta remiſſio pignoris ſuper re vendita ad effectũ, vt ipſa Caia non poſſit amplius ſuper illis bonis dotem conſequi, ſed illa bona libera remaneant emptoribus à nexu hypothecæ *DD. in l. iubemus C. ad Velleian.*, *& ibi Bartolus in prima lectura num. 4.*, *Baldus num. 1.*, *Caſtrenſis num. 1.*, ſicque retento iure dotali ſolum liberat bona ab hypotheca in emptorem translata *Neguſantius de pign. memb. 3. ſepa. pract. princip. nu. 13., & 14.*, *Romanus conſ. 132. num. 3.*, *Gratianus diſcept. for. c. 932. nu. 19., & ſeqq.*, adeoque, ſi retinet ius dotale, non intelligitur illud transferre in emptorem, qui propterea nequit ſe tueri exceptione hypothecæ, aliorumq; iurium eidem Caiæ competentium.

4 Etiam ſi vxor ſimul cum marito vendiderit, & ſimul confeſſa fuerit pretium recepiſſe emptor non poteſt ſe tueri.

Reſpondeo ſecundo iuxta ſecundum caſum expoſitum, ſecundum quem ſupponitur, quod vterque vendiderit, & vterque confeſſus fuerit pretium recepiſſe, probabilius etiam eſt, quod emptor non poſſit ſe tueri exceptione hypothecæ dotalis, aliorumque iurium mulieri competentium. *Natta conſ. 352. num. 6.*, *Crauetta conſ. 91. num. 2.*, *Gabriel conſ. 4. lib. 2.*, *Scapuccius de Saluiano interdict. lib. 2. q. 7. ſub num. 2., & 3.*, *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 85. num. 3.*, *Rota Romana in vna Ferrarienſi manutentionis 28. Iulij 1641. coram Pirouano*. Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis vterque vendiderit, & faſſus fuerit pretium recepiſſe, re tamen vera præſumitur, quod totum pretium peruenerit ad manus viri, niſi aliud expreſsè doceatur, adeoque, quod illud pretium non ceſſerit in extinctionem crediti dotalis, quod vxor habet in bonis mariti, cum regularitèr conſtante matrimonio non fiat dotis reſtitutio, ergo, cum tunc etiam reſpectu vxoris vrgeat creditum dotale in bonis mariti, etiam hypotheca in bonis eiuſdem fauore eiuſdem vxoris perſeuerare cenſenda eſt, adeoque per illam venditionem ab vtroque factam intelligendus eſt ſolummodo inductus effectus liberationis à nexu hypothecę legalis quoad res venditas *Cardinalis de Lucca*, *& Andreolus loc. cit.*

Præſumptiones pro reſpõſione.

5 Exceptio à prædictis in caſu, quo euenerit onus reſtitutionis dotis, & ipſa dos non fuerit ab hæredibus mariti ſoluta.

Excepit in caſu reſponſionis *Andreolus d. controuerſ. 162.*, qui etiam pro exceptione allegat *Laderchium conſ. 8. num. 10., & 19.*, *Ciriacum controuerſ. 252. nu. 41., & 42.* caſum, quo euenerit onus reſtitutionis dotis, & ipſa dos non fuerit ab hærede mariti reſtituta vxori; tunc etenim, ſi ante reſtitutionem contigerit emptorem huiuſmodi bonorum à creditoribus poſterioribus vxoris vexari, poterit ipſe emptor, qui habet obligatam mulierem, quæ ſimul cum marito vendiderit, excludere creditores vexantes non quidem ratione hypothecæ mulieris, quæ fuerit in ipſum translata, ſed vtendo iuribus, & exceptionibus ſui authoris, ſeu venditoris, prout docet *Tiraquel de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 127., & ſeqq.* Ita ferè ad verbum colligo ex *eodem Andreolo loc. cit.* Ex quibus etiam colligit, quod, ſi dos in hac hypotheſi eſſet ſoluta vxori ab hæredibus mariti, tunc poſſet quidem emptor agere contra hæredes mariti, & contra vxorem de euictione, non autem contra creditores ex iuribus dotalibus eiuſdem vxoris, cum huiuſmodi iura dotalia per reſtitutionem dotis intelligantur extincta per textum *in l. is qui in prouincia ff. ſi cert. petat. l. nulla C. de ſolut. l. ſoluitur ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.*

6 Si dos fuerit ſoluta emptor poteſt agere contra hæredes mariti, & contra vxorem de euictione, nõ contra creditores.

7 Si vxor tanquam principalis vendiderit, & ſe principalitèr cum marito obligauerit cedendo iura ſua poteſt emptor ſe tueri dotali hypotheca.

Reſpondeo tertio. Iuxta tertium caſum expoſitum (quo Caia in contractu interuenerit tanquam principalis venditrix, atque cum viro ſe principalitèr obligauerit de euictione cedendo ſua iura emptori) probabilius eſt, quod emptor poſſit ſe tueri dotali hypotheca, & iuribus mulieri competentibus *Rouitus deciſ. 29. num. 4.*, *Gratianus diſcept. for. c. 507. num. 2. cum ſeqq.*, *Capicius Latro conſult. 16. num. 14.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 7. num. 13.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de Dote diſcurſ. 85. n. 5.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. ſi pignori ff. famil. erciſ.* Ratio ex eo deducitur, quia nil vetat, quominus vxor poſſit ſe principalitèr obligare cum marito, ſeque principalem venditricem conſtituere, & corream euictionis, quantumuis negotium principalitèr ſpectet ad maritum; qua poſita obligatione creditum dotale, quod ipſa habet aduerſus maritum, venit ſub hypotheca in fauorem emptoris, verſus quem principalitèr ſe obligauit de euictione; Aſſumptum ſic euincitur, quia, ſi quid vetaret, quominus vxor tali pacto poſſet ſe obligare, vel hoc eſſet Senatus Conſultum Velleianum prohibens mulieribus ſe obligare pro alijs; vel quod hypotheca non poſſit cedi ſine actione perſonali; actio autem perſonalis quoad dotem non eſt ab vxore in alium transferibilis; vel tandem, quia conſtante matrimonio, nec ipſa vxor poteſt agere ad recuperandam dotem, niſi in caſibus à iure expreſſis, ſed tantum ſoluto matrimonio per textum *in l. 1. C. ſi dos conſtante matrimonio*, ergo nec ipſe emptor ex perſona eiuſdem vxoris poterit excipere, & ſe defendere cum iuribus dotalibus, quod etiam fatetur *Andreolus controu. 162.*

Rationes pro reſpõſione.

162. *num.* 8.; Neutrum autem ex his

8 enumeratis poteſt obeſſe; Non primum,

Non obſtat in hoc Senatus Conſultum Velleianum.

quia, cum hic agatur de muliere, quæ principalitèr, & vt principalis venditrix apparet in illa bonorum alienatione, & præſumitur pretium recepiſſe, ſubintrat diſpoſitio iuris *in l. antiqua C. ad Senat. Conſult. Velleian.* Adde cum *Ioanne Baptiſta Cardinali de Lucca de dote d. diſcurſ. 85. num. 15.*, quod lex prohibens mulieres in his caſibus efficacitèr obligari, innititur præſumptionibus fraudium, doli, & quod mulier vel blanditijs, vel minis fuerit inducta à marito ad aſſentiendum illi obligationi, quæ præſumptio poteſt contrarijs præſumptionibus, & fortioribus elidi *Lamberteg. de contract. gloſ. 8. verb. mariti num. 99. per Adden. ad Buratum deciſ. 422. num. 19.* potiſſimum, ſi in tali obligatione mulieris intereeſſerit iuramentum, quod videtur elidere quamcumque fraudis præſumptionem;

Variæ rationes, ob quas Senatus Conſultum Velleianum non obſtat.

Cum igitur in hac hypotheſi ſit poſſibilis ſinceritas actus, & validitas iuramenti ſinceritatis actualis argumentum deſumitur ex eo, quod ipſa mulier, quouſque vixerit, nunquam fuerit conqueſta de tali actu. Adde vlterius cum *Paulo de Caſtro in auth. ſi quæ mulier C. ad Velleianum*, quod idem aſſerunt *Theſaurus deciſ. 223. num. 15., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 108. in fine*, quod, quamuis ex vi *d. auth. ſi qua mulier*, non poſſit obligari vxor in fauorem, & vtilitatem mariti præcisè, poſſit tamen obligari in communem vtilitatem ſibi, & marito; ille autem contractus venditionis, cum intelligatur principalitèr initus per mulierem tanquam per principalem venditricem, ſupponitur factus in vtriuſque vtilitatem.

Non ſecundum, quia, quantumuis circa hoc reperiantur duæ gloſæ, quæ videntur ex diametro oppoſitæ, altera *in l. fin. C. de hæred., & act. vend.*, vbi expreſsè aſſeritur, quod non poſſit cedi hypothecaria ſine actione perſonali; altera *in l. vſucapio C. de pign., & hypoth.*,

9 in qua conceditur ceſſio hypothecariæ

Poteſt cedi actio hypothecaria ſine perſonali.

ſine actione perſonali; in hac tamen ſpeciali hypotheſi poteſt eſſe ceſſio hypothecariæ ſine ceſſione actionis perſonalis, quia talis ceſſio fit illi, qui habet ius principalis obligationis, quod habet cedens, vel ſi non habet ius principalis obligationis, habet tamen ius recipiendi ſolutionem; vndè licet defectu actionis perſonalis non poſſit eadem contra debitorem experiri, poteſt tamen retinere pignus ſibi collatum, vt ſibi ſoluatur idem creditum, cui hypotheca acceſſit, & ſic licet non poſſit agere, poteſt tamen excipere, & retinere. Hæc omnia colligo *ex Andreolo dict. controuerſ. 162. num. 6.* Deindè certum eſt, quod in eum tranſit hypotheca, in quem tranſit dos, licet non tranſeat ius prælationis per ea, quæ latè alibi commendauimus.

Non tertium, quia, licet vxor ipſa conſtante matrimonio non poſſit agere ad recuperandam dotem, niſi in caſibus à iure expreſſis ex ſe, poteſt tamen accedente conſenſu mariti; nam in tantum non poteſt repetere, in quantum talis repetitio cederet in damnũ mariti, qui teneretur ſuſtinere onera matrimonij ſine fructibus, & intereſſe dotis; quando autem maritus liberè conſentit, ceſſat ratio prohibitionis.

Soluitur aliud obiectũ.

---

§. XI.

An competat hypotheca legalis contra depoſitarium dotis ſiuè corporalis, ſiuè ſpiritualis.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis. 1.

Recuperata dote à marito vergente ad inopiam, & depoſitam apud tertium mulier habet pro eadem hypothecam in bonis depoſitarij. 2.

Ob dotem ſpiritualem depoſitã apud tertium deſignatum ab ordinario competit hypotheca in bonis eiuſdem tertij monaſterio. 3.

DISQVISITIO XI. Iuxta præacta vergente marito ad inopiam vxor po- 1

Series diſquiſitionis expoſita.

teſt agere ad auocandam dotem eidem collatam, candemque conſtituere penes mercatorem idoneum, qui ſit depoſitarius eiuſdem dotis in ordine ad effectum, vt illa tuta ſit, & ex illa percipiantur congrua lucra ad onera matrimonij ſuſtinenda. Rurſus ſolent ordinarij locorum deputare campſorem depoſitarium dotium monialium. In vtroque hoc caſu quæritur, an bona vtriuſque depoſitarij

remaneant hypothecata pro huiuſmodi 2

Recuperata dote à marito vergente ad inopiam, & depoſita apud tertiũ vxor habet hypothecã in bonis depoſitarij.

dotibus?

Reſpondeo primo. Probabilius vxor habet legalem hypothecam in bonis eius, apud quem depoſita eſt dos à marito recuperata eodem ad inopiam vergente. In hac videtur conſentire *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca tract. de dote diſcurſ. 167. nu. 33., & in vna Anconitana, de qua ſub tit. de credito, vbi plures Romanæ deciſiones allegat*, & licet tàm ipſe, quàm Rota Romana locis ab ipſo allegatis loquantur ſolum in terminis dotis ſpiri-

Digitized by Google

tualis depoſitæ apud campſorem ab ordinario deputatum, ex paritate tamen rationis diſpoſitio etiam extenditur ad caſum dotis corporalis depoſitæ apud mercatorem. Ratio ex eo deducitur, quia illa repetitio, & depoſitio propter inopiam viri non eſt verè reſtitutio, ſed potius quædam aſſecuratio, vt deſeruiat pro oneribus matrimonij, vt ex *Magonio deciſ. Florent.* 125. *per totum* docet *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Dos num.* 27. *in verb. & aſſignatio, Riccius collect.* 1533., & 2914.; non videtur autem eſſe propriè aſſecuratio, ſi non tranſiret cum omnibus ſuis iuribus maximè hypothecę, quæ habebat, quando aderat penes maritum, potiſſimum cum mercatores crebrò ſubiaceant decoctionibus. Confirmatur, quia per illam depoſitionem penes mercatorem fæmina non deſinit eſſe dotata, vndè illa bona penes mercatorem depoſita dotalia adhuc ſunt; vbi autem eſt dos, ibi ſunt priuilegia eiuſdem; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod mercator non recipiat titulo dotis, ſed nomine ſimplicis depoſiti, reſpectu cuius, licet concedatur priuilegium prælationis quoad actiones perſonales, etiam ſi illius vſus fuerit conceſſus depoſitario *l. ſi hominem §. vſus ff. depoſiti, Azorius inſtit. mor. part.* 3. *lib.* 7. *c.* 8. *q.* 6., *Molina de iuſt. diſp.* 526. *num.* 9., *Bonacina de contract. diſp.* 3. *q.* 12. *punct. vlt. nu.* 6., *P. Stephanus de Neapoli tract. de reſtitut. lib.* 2. *c.* 27. *nu.* 13., *Peguer. deciſ.* 38. *per totum*, non tamen conceditur hypotheca *Merlinus de pign. lib.* 4. *q.* 27., *Rota Romana part.* 14. *recent. deciſ.* 429. *per totũ*, quinimmò depoſita in banchis dicuntur irregularia, & dominium pecuniarum tranſit in bancherios, adeoq; talia depoſita non habent priuilegia veri depoſiti, & creditores ex hac cauſa ſunt tantum priuilegiati in actione perſonali *Martha vot. Piſano* 83., *Sperellus deciſ.* 29. *nu.* 28., & *ſeqq.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet depoſitario conferatur titulo depoſiti, ex quo tamen habet indita iura dotis ſecum transfert omnia iuris priuilegia, & in hoc ſubintrat ratio à iure conſiderata in huiuſmodi priuilegiorum conceſſione, ne ſcilicet fæminæ remaneant indotatæ, & dum ſibi conſulunt de cautione, ne dotes pereant, alijs periculis ſubicijantur, nec præſumēdum eſt, quod iura, quæ adeò ſollicita fuerunt in munendis nuptiarum dotibus tot cautelis, obnoxias illas voluerint relinquere periculis, dum ad finem, vt tutiores ſint, deferuntur in manus depoſitariorum; nec magis obſtant ea, quæ ſubduntur, quod ſcilicet depoſita in banchis dicantur irregularia, & eorum dominium tranſeat in bancherios, nec habeant priuilegia veri depoſiti; Non magis, inquam, obſtant, quia omnia priuilegia competentia depoſito vero, & regulari, de quibus *in l.* 1. *§. ſi ſic depoſuero ff. depoſiti*, competunt etiam depoſito irregulari, in quo dominium pecuniæ fuit translatum *Merla in imperio iuris tit.* 8. *de rebus cred. nu.* 24., *Rolandus à Valle conſ.* 17. *vol.* 1. *n.* 7., *Ioannes Caſtillus quotid. controuerſ. iuris tom.* 3. *c.* 16. *nu.* 41., *Cancerius var. reſol. tom.* 3. *c.* 8. *nu.* 53., *Coſta in l. ſi ex cautione in ſecunda fallent. nu.* 7. *C. de non numer. pecun.*, *Barboſa in l. ſi mora n.* 83. *in fin. ff. ſolut. matrim.*, *Cæſar Carena reſol.* 27. *per totum*; cui adde, quod, quamuis huiuſmodi priuilegia, & præcipuè illud hypothecæ non competeret depoſito, vt irregulari, competeret tamen ratione dotis annexæ.

Illa depoſitio eſt aſſecuratio.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Iura fauent doti, quomocunq; ſine pereat, & fæminæ remaneant indotatæ.

Priuilegia depoſiti conueniunt etiam irregulari.

Reſpondeo ſecundo. Quoad dotes ſpirituales depoſitas apud Bancherium, ſeu Mercatorem ab ordinario deſignatum competit Monaſterio hypotheca legalis in bonis eiuſdem Bancherij, ſeu Mercatoris *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de credito, & debito diſcurſ.* 39. *per totum, Rota Romana in vna Anconitana pecuniaria, ſeu concurſus ſub die* 3. *Iunij* 1665., & 19. *Ianuarij* 1666. *coram Carpineo*, prout refert *idem Cardinalis de Luca loc. cit.* Ratio ex eodem Cardinali de Luca deſumpta ſic procedit. Hypotheca, quæ ex diſpoſitione iuris cōpetit pupillis, & minoribus aduerſus tutores, & curatores, intrat etiam fauore amentium, furioſorum, & aliorum ſub neceſſaria legali adminiſtratione viuentium per ea, quæ firmant *Rota Romana in d. Anconitana pecuniaria, & Ioannes Baptiſta de Luca loc. cit.* ex identitate rationis; ſed monaſterium non ſolum computatur pro pupillo, & minori, ſed etiam viuit ſub neceſſaria aliorum legali adminiſtratione, ergo eidem competit legalis hypotheca iuxta Magiſtralem Theoricam *Bartoli in l. Rempublicam C. de iure Reipubl. lib.* 10., & in ſpecie Eccleſiæ, ſeu hoſpitalis *Merlinus de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 2. *nu.* 18., & *ſeqq.*, & *q.* 12. *n.* 13., & 33., *Acoſta de priuileg. credit. reg.* 3. *ampl.* 23. *n.* 63., & *ſeqq.*, vndè merito *Robertus Maranta conſ.* 87. hac in re diſtinguit inter adminiſtratores voluntarios deputatos pro maiori commoditate, & inter neceſſarios, & legales eorum, qui ex naturæ, vel legis impedimento adminiſtrare non poſſunt; adeout reſpectu priorum non intret legalis hypotheca, benè tamen reſpectu poſteriorũ.

3

Ob dotem ſpiritualem depoſitã apud tertium deſignatum ab ordinario cōpetit monaſterio hypotheca in bonis eiuſdem.

Monaſteriũ computatur vt pupillus.

Hæc regula etiam plurimum confert ad comprobandam præcedentem reſponſio-

Digitized by Google

Hæc regula inſeruit etiam pro dote corporali.

ponſionem primam, quandoquidem in caſu vergentiæ mariti ad inopiam, & repetitionis, & depoſitionis eiuſdem apud mercatorem idoneum vetante iure vxor non poteſt per ſe ipſam bona dotalia adminiſtrare, ſed cogitur per neceſſe iuris eam deponere, & quodamodo quoad illam viuere ſub alterius adminiſtratione legali, ac proindè ſubintrant omnia iura recenſita.

---

§. XII.

An dos in parte ſoluta, & pro parte promiſſa excludat creditores anteriores ad ſolutionem illius partis promiſſæ etiam pro illa parte.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes illum creditorem anteriorem ad ſolutionem illius partis præferendum eſſe. 2.
Dos quoad totum in fauorem vxoris præferenda eſt. 3.
Etiam præferenda eſt, ſi promiſſor obtulerit, & maritus noluit recipere, & interim contraxit debita. 4.
Etiamſi maritus pro parte remiſerit. 5.

1 Expoſitio facti in ſuis terminis.

DISQVISITIO XII. Conſtituerat Caius pro filia ſua Theodorica dotem mille aureorum, quam in parte perſoluit Sempronio marito eiuſdem Theodoricæ filiæ, & pro parte promiſit ſoluere intra certum terminum. Soluta prima parte, eaque recepta per Sempronium ipſe ante ſolutionem reſiduæ partis hypothecauit ſua bona expreſsè in fauorem tertiæ perſonæ, ratione cuiuſdam contractus, & debiti cum eadem, ſeu verſus eandem tertiam perſonam reſultantis. Vrgente deindè die ſolutionis reſiduæ partis per Caium ſoluendæ ipſe Caius eandem perſoluit; & deindè fato occubuit Sempronius maritus; cumque ageretur de reſtitutione dotis, & de ſolutione debiti verſus illam tertiam perſonam, hæc contendebat præferri ſaltem pro parte, quæ non fuit ſoluta, niſi poſt ipſius creditum hypothecarium. Quæſitum hic fuit, quid iuris?

Videtur prima fronte aſſerendum, vtique illum creditorem anteriorem ad ſolutionem illius partis dotis præferendum eſſe quoad illam partem non ſolutam, niſi poſt illius creditum; quandoquidem, quamuis reſpectu promiſſoris dos incipiat à die promiſſionis per ea, quæ docent *Francus deciſ. 677., Molfeſius ad conſuetud. Neapol. p. 6. de iure dot. q. 2. nu. 16., Theſaurus Im. lib. 4. q. 20., Boſſius de dote c. 2. num. 108., & ſæpius ſecuta eſt, Rota Romana* apud *Ioannem Baptiſtam Cardinalem de Luca de dote diſcurſ. 79. nu. 5.*, & nos alibi docuimus, reſpectu tamen mariti promiſſarij, non oritur obligatio cū hypotheca, niſi poſt receptionem eiuſdem dotis, cum non poſſit eſſe hypotheca ſine debito; debitum autem reſpectu mariti non eſt, vbi dos eidem non fuerit perſoluta; & ſi hoc verificatur quoad totum, quando in toto dos ſoluta non eſt, non eſt, cur verificari non debeat quoad partem, quando illa pars ſoluta non eſt. *arg. l. quæ de tota C. de rei vendic.* His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes illum creditorem anteriorem ad ſolutionem illius partis eſſe præferendum.

Reſpondeo in hac hypotheſi dotem quoad totum in fauorem vxoris præferendam eſſe *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. num. 49., Salgado in labirint. credit. part. 2. c. 20. nu. 5., Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 33. verſ. non obſtat ff. ſolut. matrimon.* hocque expreſsè colligitur ex textu *in l. 1. ff. qui pot. in pign. hab.* Ratio autem ex eo deducitur, quia magis recepta eſt in foro, & per res iudicatas opinio, quod hypotheca tàm pro dote promiſſa ſoluenda, quàm pro eadem reſtituenda incipiat à die promiſſionis eiuſdem, hocque iudicatum eſſe in omnibus ferè Europæ Tribunalibus teſtatur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſu 78. nu. 3.*, & in ſpecie refert, ità deciſum in Sacro Concil. Neapolit. apud *Francum deciſ. 677.*, & in Senatu Luſitano apud *Gammam deciſ. 355.*, & in Dolano apud *Crinellum deciſ. 133.*; in Catalano apud *Fontanellam deciſ. 365.*; & ſæpiſſimè in Rota Romana apud *Burattum deciſ. 844., in vna Romana Saluiani 4. Decembris 1643. coram Veroſpio*, & alijs pluribus, quas dictus de Luca ibid. allegat., & licet aliqui voluerint prædicta omnia intelligenda eſſe dumtaxat contra dotantem, ſeu promittentem, non autem contra virum pro dote reſtituenda; nihilominùs idem *Cardinalis de Luca* pluribus allegatis, & præcipuè *Altogrado conſ. 33. nu. 24., & ſeq. lib. 1., Mart. Medices deciſ. 76. nu. 5. verſ. & ſi eſſemus*, prædicta extendit etiā ad virum pro dote reſtituenda, & contraria per vera fundamenta reijcit idem *Altogradus loc. cit.* Ratio autem potiſſima huius extenſionis ex eo deducitur, quia in illa promiſſione dotis intelligitur promiſſarius repromittere reſtitutionē dotis, cum caſus eiuſdem reſtitutionis euenerit, ſicque quodamodo contractus ex vtraque parte obligatorius, ex parte

3 Dos quoad totum in fauorē vxoris præferenda eſt.

Hypotheca incipit à die promiſſionis etiā pro reſtitutione eiuſdem.

Ratio fundamētalis pro hac reſponſione.

quidem

Digitized by Google

quidem promittentis ad conferendum promiſſum; ex parte promiſſarij reſtituendi acceptum, & licet obligatio reſtituendi in effectu non oriatur, niſi quando dos actualitèr confertur, poſtquam tamen collata eſt, obligatio ex vi illius promiſſionis, & repromiſſionis mutuæ retrotrahitur ad diem eiuſdem promiſſionis, & repromiſſionis, & per hoc ſoluitur motiuum contrariæ opinionis adductum in principio præſentis diſquiſitionis.

4 Dos etiã eſt præferenda, ſi promiſſor obtulit, & maritus noluit recipere.

Hinc deducit primo *Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 33. verſ. non obſtat ſecunda ff. ſolut. matrim.*, quod, ſi promiſſor dotis voluerit dotem marito ſoluere, & hic noluerit eandem recipere, & interim bona ſua alteri hypothecarit, ſit vxor in concurſu cum ijs, quibus bona mariti poſt oblationem factam à promiſſore fuerunt hypothecata, preferenda quoad eandem dotem per textum *in l. vir ab eo ff. de iure dot.*

5 Etiam ſi maritus pro parte remiſerit.

Deducit ſecundo *Sanchez lib. 7. de matrimon. diſp. 37. ante finem*, quod, ſi maritus partem dotis promiſſę remiſerit, ſeu condonarit, teneatur in integrum reſtituere, & pro integra reſtitutione à die promiſſionis intelligantur eius bona tacitè hypothecata, quod etiam firmauit *Salgado in labirinto credit. part. 2. c. 20. nu. 6.*, quia hoc perindè eſt, ac ſi maritus ipſam partem à promiſſore acceperit, & deindè titulo donationis in eundem contulerit. In hoc tamen valdè cauendum eſt propter iura irritantia donationes inter coniuges cõſtante matrimonio.

---

§. XIII.

An ea, quæ dicta ſunt in præcedenti paragrapho intelligenda etiam ſint, quando pro tempore promiſſionis aderat Canonicum impedimentum poſtea ſublatum per diſpenſationem.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ exponitur. 1.
Rationes ſuadentes non oriri actionem pro dote, niſi impetrata diſpenſatione. 2.
In conditionibus poteſtatiuis non datur retrotractio. 3.
Conditio, ſi Pontifex diſpenſauerit, habetur pro impoſſibili. 4.
Præfertur hæc ſecunda ſententia. 5.
Quid ſentiendum ſit de dote in ſponſalibus inter impuberes. 6.
Rationes ſuadentes non incipere hypothecam, niſi à die contracti matrimonij. 7.
Exponitur ſententia Cardinalis de Luca. 8.
Probabilius incipit ſimplicitèr, ſeu retrotrahitur ad tempus promiſſionis. 9.
Reijcitur opinio Cardinalis de Luca. 10.

DISQVISITIO XIII. Extante impedimento canonico inter Caium, & Meuiam inita ſunt capitula matrimonialia cum promiſſione dotis, & repromiſſione reſtitutionis eiuſdem eueniente caſu. Non adhuc impetrata diſpenſatione ſuper huiuſmodi impedimento idem Caius plurima debita contraxit, ſeu plures contractus iniuit, ratione quorum ſua bona hypothecauit, & deindè obtenta diſpenſatione contractum eſt matrimonium per verba de præſenti in faciem Eccleſiæ. Hic mortuo eodem Caio, & diſſoluto per obitum ipſius matrimonio orta fuit non modica controuerſia, an in concurſu eiuſdem Meuiæ pro reſtitutione dotis cum creditoribus, qui hypothecam acquiſierunt ante obtentam diſpenſationem, & ante contractum matrimonium ipſa mulier eſſet præferenda, eo quod ipſius hypotheca inceperit à die promiſſionis, & initorum capitulorum matrimonialium, an verò ipſi creditores ex eo, quod hypotheca eiuſdem mulieris non inceperit, niſi à die impetratæ diſpenſationis, vel initi matrimonij.

1 Factum expoſitũ in ſuis terminis.

2 Rationes ſuadentes non oriri actionem pro dote, niſi impetrata diſpenſatione.

Rationem dubitandi potiſſimum ingerit conſideratio, quod illa dotis promiſſio intelligatur conditionata, tacitamque inuoluere conditionem, ſi matrimonium ſequatur, & per conſequens actio dotis exigendæ non oritur, niſi eodem matrimonio inito per ea, quæ notant *Francus deciſ. 366.*, *Gaitus de credit. c. 3. tit. 1. n. 906., & ſeqq.*, & cum perfectio matrimonij à libera contrahentium voluntate dependeat, adeout licitum ſit vtique contrahenti ante impetratã Pontificis diſpenſationem altero inuito reſilire per ea, quæ notant *Ioannes Andræas in c. ſuper eo de condit. appoſit. nu. 2.*, *Henricus in c. fin. nu. 2. eod. tit.*, *Franciſcus Aret. conſ. 142. nu. 1.*, *Roſella verb. matrimonium 5. nu. 13., & ſeqq.*, *Silueſter verb. matrimonium 3. q. 9.*, *Aſtenſis lib. 8. ſummæ tit. de modo contrah. ſponſ. art. 2.*, *Petrus de Ledeſma de matrim. q. 47. art. 5. dub. 2. concl. 2.*, vtique non videtur habere vim, niſi poſtquam impleta eſt conditio, & cum verſemur in conditione purè voluntaria, & poteſtatiua ſubingreditur diſpoſitio textus *in l. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur*, nempè, quod in conditionibus poteſtatiuis, & voluntarijs nõ detur retrotractio, ſed attendendum ſit tempus adimpletæ conditio-

3 In conditionibus poteſtatiuis non datur retrotractio.

ditionis; atque ità videntur ſentire *Salicetus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *num.* 37., *Negusantius de pign. memb.* 4. *ſecundæ part. n.*79., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.*11. *tit.*19. *nu.*12., *Gratianus diſcept. for. c.*800., *Merlinus de pign. lib.*3. *q.*74. *nu.* 8., *&* 16.

Maiorem etiam vim ingerebat conſideratio, quod, cum inter Meuium, & Caiam intereſſet impedimentum canonicum, non poterant validè inter eoſdem eſſe ſponſalia, quæ conualidare non poterat conditio, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, quia conditio impoſſibilis à contractu matrimonij, & ſponſalium reijcitur, ac proindè ita ſe habet, ac ſi non eſſet appoſita; conditio autem illa, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, tanquam conditio dependens à voluntate Principis regularitèr pro impoſſibili reputatur *l. continuus* 137. §. *cum quis ff. de verb. obligationib.* per ea, quæ dicta fuerunt *tom.* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſ.* 1. *prænot.* 1. *nu.*10., vndè *Rota Romana part.*5. *recent. deciſ.* 605., *& part.* 8. *deciſ.* 107. reiecta canoniſtarum opinione, & acceptata communi Theologorum ſtatuit, quod obtenta Apoſtolica diſpenſatione ſuper impedimento ſponſalia contracta de tempore inhabili non obligent, niſi accedat nouus vtriuſque contrahentis conſenſus pro tempore habili; ex quibus omnibus videtur clarè deduci, quod huiuſmodi ſponſalia, & promiſſio nullam vim habeant, niſi à tempore purificatæ conditionis, & adimpleti matrimonij, ſeu ratificatorum ſponſalium poſt obtentam diſpenſationem per nouum conſenſum, & per conſequens hypothecam non retrotrahi ad diem primæ promiſsionis *Gamma deciſ.* 355., *Theſaurus Iunior lib.* 2. *q.* 34.

4 Conditio, ſi Pontifex diſpenſarit habetur pro impoſſibili.

Sponſalia contracta ante diſpenſationem non obligant.

His tamen non obſtantibus *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de Dote diſcurſ.* 79. *à num.* 5. *ad fin.* abſolutè ſentit hypothecam pro dote retrotrahi ad tempus promiſſionis, & excludere creditores, quantumuis hypothecarios, qui actionem acquiſierunt, & ius poſt illam promiſsionem, & ſponſalia inita ſub tacita conditione, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, & in primis reiecta opinione *Cini in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* volentis hypothecam pro dote non incipere, niſi à die contracti matrimonij propter imbibitam conditionem, *ſi matrimonium ſequatur*, quę vtique voluntaria cenſetur, cum liberum ſit contrahentibus matrimonium non perficere, amplectitur contrariam opinionem, quod hypotheca pro dote incipiat à die eiuſdem promiſſionis propter communem modernorum opinionem propter canonizationem tot tribunalium, quæ recenſet, & propter res toties in ſimilibus caſibus iudicatas, adeoque aſſerit ab hac nec in conſulendo pro veritate, nec in iudicando eſſe recedendum; potiſsimum cum eidem aſsiſtat clara iuris diſpoſitio *in l.* 1. *ff. qui potiores in iure hab.* Proſequitur deinde eandem firmare, & elidere aduerſantium obiecta conſiderando, quod illa conditio, *ſi matrimonium ſequatur*, non ſit merè poteſtatiua, & voluntaria, ſed mixta, cum non ſit in viri poteſtate recedere à ſponſalibus, ſeu eorum executione, & dotem promiſſam non recipere, nam, ſicuti facta tali promiſsione iudicialitèr, & per realem, & perſonalem diſtrictionem, quinimmo etiam aliquando per cenſuras iuſta cauſa non excuſante compelli poteſt per textum *in c. ex literis* 2. *& c. requiſiuit*, *& c. ſicut de ſponſalib.* ad contrahendum matrimonium, ita tenetur dotem promiſſam, & in illo actu acceptatam recipere; & licet dicatur, quod ad validum matrimonium etiam poſt inita ſponſalia requiratur liber vtriuſque contrahentis conſenſus, adeout, ſi alter indurato corde non obſtantibus Iudicis præceptis, & penis perſeueret in voluntate negatiua, Eccleſia abſtineat à coactione; hoc tamen non tollit, quin illa conditio ſuppoſita promiſsione ſit mixta, & obliget, quamuis Eccleſia ad obuianda mala, quæ ex matrimonijs coactis obueniunt, regularitèr, à coactione deſiſtat, vnde in reliquis à matrimonio, prout Sacramentum eſt, obligatio vrget. Addit *idem Cardinalis de Lucca nu.*8. cum *Sacro Concil. Neapolit. apud Francum d. deciſ.* 677. in hoc caſu conſiderari neceſſitatem cauſatiuam congruentiæ, & honeſtatis, quæ ſatis eſt ad efficiendam conditionem mixtam, non merè poteſtatiuam.

Sententia aſſerens hypothecã pro dote retrotrahi ad tẽpus promiſſionis.

Rationes pro hac ſentẽtia, & confutationes aduerſariorum.

Illa conditio ſuppoſita promiſſione eſt mixta.

Et licet aliqui, inter quos *gloſa in l. aſſiduis verb. hypothecam C. qui pot. in pign. hab.*, *& ibidem Baldus*, *Merlinus de pign. lib.*3. *q.*74. *num.*21., *& ſeqq.* aſſerant, verificari tantum quoad hypothecam expreſſam, quod incipiat à die promiſsionis, non quoad hypothecam tacitam, & legalem, & alij inter quos *Theſaurus Iun. lib.*4. *q.*16. *in fin.* aſſerant talem tacitam hypothecam incipere à die promiſsionis verificari tantum quoad dotantem, non autem quoad virum repromittentem reſtitutionem in caſu &c.; Nihilominus verior, & magis communitèr recepta opinio docet hoc verificari non ſolum de expreſſa, ſed etiam de tacita hypotheca, prout docent *Cinus*, *& Iacobus de Arena in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*

Verificantur prædicta tàm de hypotheca expreſſa, quàm de tacita.

Man-

Digitized by Google

*Mantica de tacit.& ambig. conuent.lib.*11. *tit.*19. *num.* 12., & alij plures, quos allegat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. nu.*7., quæ præcipuè verificantur in ordine ad dotem, in cuius fauorem tacita hypotheca æquiualet expreſsæ, vt videre eſt in eo, quod eadem legalis præferatur cuicunque cauſæ anteriori alterius per ea, quæ docuimus *tom.*4. *ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot.*5. *ſect.*4. *num.*32., & docent etiam *Gloſa communitèr approbata in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab., & ibi Bartolus, Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.* 18. *num.* 45., qui aſſerit etiam ita in praxi ſeruari, & ab ea nec in conſulendo, nec in iudicando recedendum; item in eo, quod huiuſmodi legalis hypotheca pro dote præferatur cuicunque expreſsæ poſteriori, prout docent *Neguſantius de pign. memb.* 4. *part.*2., *Coaruuias var. reſol. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 1. *verſ. quarta concluſio*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.*11. *tit.*26. *nu.* 22., & nos etiam docuimus *loc. cit. n.*34.

Hypotheca pro dote præfertur cuicunq; alteri expreſſæ poſteriori.

Ad illud, quod ſubditur nempe, quod verificetur dumtaxat talis hypotheca à die promiſsionis in ordine ad dotantem, non autem in ordine ad virum pro dote conſeruanda, & reſtituenda dicendum eſt iuxta prædicta in præcedenti paragrapho cum *Altogrado conſ.* 33. *num.* 23., *& ſeqq. lib.* 1., quod eo ipſo, quod vir dotis conſtitutionem acceptauit, intelligatur illico ad omnia conſecutiua ſe obligaſſe ſuppoſita receptione dotis licet ex interuallo facta, quę obligatio retrotrahitur ad diem eiuſdem acceptationis.

In ſpecie poſtea *idem Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.*79. *num.* 12. examinando obiectum partis aduerſæ ſitum in vinculo conſanguinitatis, ratione cuius intelligebantur inualida præcedentia ſponſalia, & per conſequens etiam illa dotis promiſsio, adeout etiam obtenta diſpenſatione non reualidentur, niſi per nouũ vtriuſque contrahentis conſenſum conſiderat aduerſus *Gãmam deciſ.* 355. contrarium fuiſſe deciſum in Supremis Tribunalibus, & præcipuè in Senatu Luſitano, cum quo tranſeunt *Francus d. deciſ.* 677. *in fin.*, *Pratus obſeruat.*22., *Cultellus de donat. tom.*2. *diſcurſ.*1. *ſpecial.*13. *n.*29., hocque confirmat ex vulgari, & generali regula, vt in dubio pro dote ſit reſpondendum, & ex re iudicata in pluribus tribunalibus, & præcipuè in Congregatione boni regiminis Romæ canonizata quoad hoc per ſignaturam gratiæ. Ad hæc confirmanda plurimum conferunt, quæ nos docuimus *tom.*5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib.* 1. *prænot.* 1. *num.*9., & 10., quod etiam docuit *Pontius de matrim. lib.*3. *c.* 15. *num.* 5. nempe tunc rata remanere ſponſalia, quouſque Pontifex diſpenſare noluerit; atque ibidem ſatisfecimus aduerſantium obiectis.

Reijciũtur contraria argumẽta.

Quid iam in hac facti ſerie concludendum? Arbitror tutiora eſſe iura, quæ per Cardinalem de Lucca afferuntur in fauorem dotis, cuius hypotheca incipit à die promiſsionis, & præfertur illi creditorum, quæ contracta non eſt, niſi poſt eadem ſponſalia, & promiſsionem; prout in facti contingentia deciſum fuit per eandem Congregationem boni Regiminis. 5

Præfertur hæc ſecunda ſententia.

Hic alia non abſimilis oritur controuerſia, quid ſentiendum ſit, quando inita ſunt ſponſalia per impuberes cum promiſsione dotis in ordine ad huiuſmodi hypothecam, an ſcilicet intelligatur hæc incipere à die talis promiſsionis, an verò à die contracti matrimonij. Agit de hac controuerſia in caſu ſpeciali ibidem per ipſum relato *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.*78., qui caſus erat huiuſmodi. Inita fuerant ſponſalia inter Theodoricum Patrem Semproniæ annorum octo abſentis nomine eiuſdem Semproniæ, & Demetriũ filium Andreæ adultum de conſenſu eiuſdem Andreæ facta promiſsione per eundem Theodoricum Patrem Semproniæ de dote pro eadem in ſumma bis mille aureorum ſub conuentione ſtatis temporibus contrahendi matrimonium per verba de præſenti, cum mutua repromiſsione ſe obligantibus partibus ad obſeruantiam ſub obligatione bonorum. Adueniente tempore pubertatis iuxta conuenta contractum eſt matrimonium, ſed tempore intermedio ad ſponſalia, & ad matrimonium Demetrius plurimos contractus iniuit, ratione quorum ſua bona hypothecauit. Hic in concurſu eiuſdem Semproniæ pro ſua dote repetenda adueniente caſu reſtitutionis cum creditoribus illis intermedijs agitata fuit quæſtio, quinam ex illis eſſet præferendus? 6

Quid ſẽtiendum ſit de dote promiſſa in ſponſalibus impuberum

Exponitur difficultas in ſpeciali caſu.

Ratio dubitandi ex multiplici capite oriebatur primo ex eo, quod eadem Sempronia, cum eſſet abſens, non præſtitit conſenſum ad illa ſponſalia, & ſponſalia contracta per parentes nomine filiorum abſentium non obligent etiam ratione honeſtatis. Secundo, quod illa ſponſalia inita per parentes nomine filiorum impuberum abſentium, & per conſequens ſine conſenſu ipſorum intelligantur inualida, & non obligatoria per textum *in c.* 1. *de deſponſat. impub. in ſexto*, & per DD. quos allegant *Sanchez de matrim. lib.*1. *diſp.*23. *num.*17., *Ioannes* 7

Rationes dubitandi pro ſẽtentia aſſerente hypothecam non conſurgere à die initorum ſponſalium.

An-

Angelus Boſſius de matrim. contract. c. 3. num. 38. Tertio, quod, quantumuis accederet ratificatio impuberis, illa ratificatio non operatur niſi ex nunc *Surdus deciſ. 245., Ciriacus contron. 293., Salgadus in labirint. credit. part. 2. c. 21. num. 53., Rota Romana deciſ. 35. num. 10., & 11. poſt Merlinum de pign.* Quarto ex diſcrimine, quod intercedit inter eum, qui per propriæ voluntatis arbitrium præſtitit conſenſum, ex quo obligatur, & inter eum, qui non præſtitit conſenſum, reſpectu cuius propterea non videtur oriri obligatio; vnde ex hoc apparet differentia inter ſponſos, qui propriæ voluntatis actu conſenſerunt in ſponſalia, licet inter ipſos intercederet canonicum impedimentum conſanguinitatis, & inter caſú præſentem de fæmina impuberi, & abſenti; nam in primo caſu adeſſe videtur hinc inde neceſsitas honeſtatis, & conuenientiæ, ne violetur fides mutuo data, ſaltem ratione contractus; in ſecundo autem caſu, de quo hic loquimur, hæc neceſsitas non intercedit.

8

Exponitur ſententia Cardinalis de Lucca.

Gardinalis *de Lucca dict. diſcurſ. 78. nu. 10.* facta diſtinctione, an dos pro parte fuerit perſoluta pro tempore initorum ſponſalium per Patrem filiæ impuberis, & pro parte non fuerit ſoluta, niſi pro tempore initi matrimonij, & an pro nulla parte fuerit perſoluta niſi pro tempore initi matrimonij, abſolutè ſentit, quod, ſi pars fuerit ſoluta pro tempore initorum ſponſalium per Patrem filię impuberis, pro illa parte remaneant bona recipientis ſimplicitèr hypothecata, quantumuis non fuerit ſecutum matrimonium, nec militaret fauor dotis, & hoc in vim hypothecę expreſsæ ex tunc contractę, prout aduertit *Theſaurus Inn. lib. 2. q. 34. in fin. verſ. eſt beneuiſum* pro parte verò non ſoluta dubitatiuè videtur ſentire, vxorem non eſſe pręferendam eo, quod illa ſponſalia pręcedentia videntur eſſe inualida, & per cóſequens non vrgere aliquam obligationem ſiue neceſsitatis, ſiue honeſtatis, & conuenientię, & ſic ſubintrat regula, quod in conditionibus voluntarijs, & purè poteſtatiuis non detur retrotractio, ſed attendatur tempus purificatę conditionis.

Sentit pro parte ſoluta oriri hypothecam non ſic pro parte nó ſoluta.

9

Probabilius incipit, ſeu contracto matrimonio retrotrahitur ad tempus promiſſionis.

Ego autem arbitror, quod in illis ſponſalibus impuberis per parentem initis, ſiuè dos ab initio fuerit in parte perſoluta, & pro parte non, niſi inito matrimonio pro tempore habili, ſiuè in nulla parte fuerit perſoluta, ſi poſtea initum fuerit matrimonium, nec fęmina abſens habita notitia huiuſmodi ſponſalium per Patrem initorum ſuo nomine contradixerit, hypotheca in fauorem mulieris incipiat à die promiſsionis, & præferatur creditoribus intermedijs; atque ab hac noſtra opinione non videtur recedere *Cardinalis de Luca loc. cit. n. 11., & 12.*, quamuis hæſitanter numero præcedenti videatur adhærere parti contrarię pro parte, quæ non eſt ſoluta, niſi pro tempore conſtantis, ſeu initi matrimonij. Rationem ex eo deſumo primo, quia, quantumuis illa ſponſalia inita per Patrem filiæ impuberis abſentis non obligent eandem filiam, non tamen poſsunt dici abſolutè irrita, cęteroqui fruſtra diceretur, quod parentes pro filijs etiam impuberibus poſsint inire ſponſalia, ſi hęc eſsent ipſo iure nulla, quod reualidentur, ſi filij compotes rationis ſcientèr non reclamauerint, prout docent *D. Thomas in 4. diſt. 27. q. 2. art. 2. ad primum, Paludanus ibid. q. 1. art. 1. concl. 1. nu. 4., Victoria in ſumma de matrimon. nu. 267., Sotus in 4. diſt. 27. q. 2. art. 2. ad ſecundum, Petrus de Ledeſma de matrim. q. 43. art. 2. dub. vlt. concl. 2.*, quando autem actus non eſt nullus ſecundum ſe, & ratificatur poſtea, eius obligatio retrotrahitur ad tempus eiuſdem actus tanquam ad eundem relata arg. à contrario deſumpto ex ijs, quę habet *Salgado in labirint. credit. part. 2. c. 21. nu. 53.*, vt videtur declarare *Aluarus Valaſcus de iure emphyth. q. 14. n. 9., Riccius in addit. ad Jrancum deciſ. 225.*

Rationes pro hac noſtra ſententia.

Secundo, *quia ex c. vnico §. vlt. de deſponſ. impub. in 6.* ſponſalia impuberum inita per parentes nomine filiorum etiam abſentium, quoties ipſi poſtea ſcientes expreſsè, vel tacitè illa ratificauerint, vtique valida ſunt, ergo nulla habita reclamatione, quin potius ſubſecuto effectu per matrimonium initum dependentèr ab illis ſponſalibus intelligi debent huiuſmodi ſponſalia, & promiſſiones inde emanantes ſortiri ſuum effectum ab initio; Quod, ſi dicatur in dicto textu *in c. vnico de deſp. impub. in 6. in princip.*, quod huiuſmodi ſponſalia ſint nulla, & non conualeſcant, hoc intelligendum eſt, quando fuerunt inita ante ſeptennium à iure pręſcriptum, nec reualidantur per conſenſum ſiuè tacitum, ſiuè expreſsum completo ſeptennio; ibi enim dicitur, quod ſolum per peruentum ad ętatem legitimam non reualidentur.

Spóſalia ratificatione intelliguntur valida ab initio.

Tertio, quia adimplementum illius matrimonij non poteſt conſiderari, vt omninò voluntarium, & poteſtatiuum, quandoquidem in primis ex parte ſponſi videtur adeſſe neceſsitas ſaltem conuenientiæ, & honeſtatis ob fidem datam non recedendi, niſi, vbi impubes abſens facta conſcia reiecerit huiuſmodi ſponſalia.

Digitized by Google

Adimplementum matrimonij in illa hypotheſi non videtur omnino voluntariū.

ſalia. Deindè ex parte ſponſæ impuberis, quæ fuit abſens pro tempore huiuſmodi ſponſalium, ſeu promittentis pro eadem videtur etiam eſſe quædam neceſſitas, quia, ex quo Pater promiſit factum pro filia, obligatur ad adhibendam omnem diligentiam, & mouendi omnem lapidem, vt filia adimpleat id, quod ipſe Pater eius nomine promiſit, quinimmò ipſa filia contrahendo poſtea matrimonium ex vi illorum ſponſalium ſine vlla præcedenti reclamatione, videtur contraxiſſe intuitu eorundem ſponſalium, per quæ Pater ſe obligauit nomine eiuſdem filiæ, & ſic aliquo vinculo quoquo modo obſtrictè, ne pater cum ſuo dedecore à promiſſis deficeret, potiſſimum, cum filia familias quoad nuptias, ſi non titulo neceſſitatis, ſaltem ſub motiuo honeſtatis, & conuenientiæ teneatur ſequi conſilium Patris, cum præſumatur, ſeu præſumi debeat ordinatum ad vtilitatem, & beneficium eiuſdem filiæ; vndè merito docent DD., quod, ſi alius à Patre contrahat ſponſalia nomine fęminę huiuſmodi ſponſalia non obligent eandem fęminam, prout ſpecialiter docent *Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contract. c.3. nu. 167. verſ. ad argumenta allata*, qui loquitur etiam in terminis de fratre *Sanchez de matrimon. lib. 1. de ſponſ. diſp. 23. nu. 15. verſ. ad ſecundum in fin.*, *Archi-Diaconus in c. vnico de deſponſ. impub. in 6. prope finem*, qui licet loquantur ſolummodo, quando Frater, ſeu alius à parentibus contrahunt pro fęmina impuberi pręſenti, & tacente, ex eorum tamen dicto deducitur, quod filiorum erga parentes ſit quędam tacita, & innata obligatio etiam quoad nuptias ad implenda promiſſa pręſtita nomine eorundem filiorum; & conformiter ad hęc in iure canonico *in c. cum aliter 30. q. 5.*, *& in c. honorantur 32. q. 2. deſumpto*, & D. Ambroſio dicitur, quod maximè ęquum, conueniens, & honeſtum, vt filij etiam quoad nuptias ſequantur conſilium, & diſpoſitionem parentum; atque per hęc ſoluuntur omnia, quę aduerſus hanc noſtram ſentẽtiam allata ſunt in ratione dubitandi. Adde, quod huiuſmodi filia recedendo à ſponſalibus initis nomine ipſius per patrem eſſet cauſa iurgiorum, & diſſidiorum.

Valde æquum eſt, vt filij etiam quoad nuptias ſequantur conſilium Patris.

Neque habenda ſunt in conſideratione ea, quę aſſerebat Cardinalis de Luca, quod ſcilicet hypotheca tantum conſurgat ex illis impuberum ſponſalibus, pro ea parte dotis, quę tunc fuerit perſoluta, non pro reliquo, quod non fuerit perſolutum; Non, inquam, habenda ſunt in conſideratione, quandoquidem ad inducendam hypothecam non requiritur actualis dotis ſolutio, ſed ſufficit ex tunc promiſſio, & executio ſubſequens ex ſpeciali fauore dotis efficit, vt obligatio reſtitutionis retrotrahatur.

10 **Reijcitur conſideratio Cardinalis de Lucca**

---

§. XIV.

An in dubio anterioritatis præferẽnda ſit hypotheca dotis hypothecis aliorum creditorum.

SVMMARIVM.

Series facti expoſita. 1.
Non habet locum hæc difficultas, quando creditores habent tantum hypothecam tacitam. 2.
Sententia aſſerens neminem eſſe præferendum, ſed vtrumq; ad ratam admittendum. 3.
Sententia aſſerens neutrum inſtrumentum tenere. 4.
Impugnatur hæc ſententia. 5.
Non valet paritas de duobus teſtamentis eadem die confectis non apparente de prioritate. 6.
Vbi aliter non apparet præſumendum eſt pro prioritate dotis. 7.
Doctores recenſentur hanc noſtram opinionem commendantes. 8.
Textus in l. in ambiguis extenditur etiam ad maritum pro exigenda dote. 9.
Priuilegium non conceditur perſonæ, ſed actioni. 10.
Limita, quando inſtrumenta eſſent confecta ab eodem Notario, & ex ordine protocolli appareret de prioritate alterius. 11.
Item etiam, ſi in inſtrumento mutui non ſolum eſſet appoſita dies, ſed etiam hora. 12.
Limitant aliqui, quando pro mutuo eſſet confectum inſtrumentum, & pro dote non niſi priuata ſcriptura. 13.
Reprobatur hæc limitatio. 14.
Limitant alij, quando creditor ex inſtrumento mutui poſſideret, non ſic creditor ex dote poſſideret. 15.
Reprobatur hæc limitatio. 16.

DISQVISITIO XIV. Gaudebat Sempronia in bonis Theodorici mariti ſui legali hypotheca pro ſuæ dotis reſtitutione. Gaudebat in eiſdem etiam hypotheca expreſſa Andræas ratione mutui, vel alterius contractus initi cum eodem Theodorico, nec apparebat, cuius hypotheca eſſet anterior, vel fortè, quia inſtrumentum vtriuſque eſſet confectum eadẽ die, nec cobſtabat de hora præambula in fauorem alterius, vel quia ex dictis teſtium ſuper idem examinatis deponen-

I **Series facti expoſita.**

Digitized by Google

ponentibus apparebat eadem quidem die conſtitutam eſſe dotem, & acceptum mutuum à marito, nec tamen, an prius dos conſtituta, an mutuum acceptum? Quæſitum ſubindè fuit, cuiuſnam ex illis fauor debeat præualere?

2 Non habet locũ hæc difficultas, quando creditores habent tãtum hypothecã tacitam.

Hæc difficultas non habet locum quoad creditorum hypothecam, quando hæc fuerit ſolummodo legalis, & tacita, nam per ea, quæ dicta ſunt *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypotheca prænot. 5. ſect. 4. nu. 32.* hypotheca legalis vxoris pro dote in bonis mariti pręfertur cuicunque anteriori tacitæ aliorum, prout etiam docent communitèr recepta Gloſa *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *& ibi Bartolus, Alexander conſ. 18. in cauſa mota num. 6. vol. 8.*, *Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. nu. 98.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. nu. 45.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. nu. 69.*; ex quibus ſequitur, quod à fortiori præferri debeat cuicunque tacitæ in dubio, an hæc ſit anterior.

3 Sententia aſſerens nullum eſſe præferẽdum, ſed vtrumq; pro rata admittendum.

Ex generali doctrina videtur aſſerendum, quod in hac hypotheſi nemo ſit præferendus, ſed vterque ſcilicet vxor, & alius pro ſuo credito concurrere debeat pro rata, & occupare eundem locum, & gradum *Salgadus in labirint. credit. part. 2. c. 4.*, *Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 6. nu. 33.*, hocque videtur expreſsè colligi ex textu *in l. idemq; eſt Quinam pot. in pig. hab.*, quod idem deducitur *ex l. ſi debitor, & l. ſi fundus §. ſi duo ff. de pign.*

Alij aſſerunt, quod in hac hypotheſi incertitudinis prioritatis, & poſterioritatis neutrum inſtrumentum teneat; & pro hac opinione adducuntur *Petrus Barboſa in l. 1. part. 2. nu. 16. verſ. vltimo ff. ſolut. matrim.*, *& Salicetus in l. 2. nu. 3. C. de priuileg. Fiſci*, qui aſſerunt, quod, ſi proferantur duo inſtrumenta eadem die confecta alterum in fauorem Fiſci, alterum in fauorem priuati aduerſus eundem debitorem propter nimiam incertitudinem mutuo ſe impediant, & neutrum valeat; & ad hoc confirmandum nonnulli adducunt paritatem de duobus teſtamentis eadem die ab eodem confectis, in quorum altero vnus inſtituatur, in altero alter, vbi, cum non appareat, quodnã fuerit poſterius, vtrumque propter incertitudinem vitiatur, vt docet *Iulius Clarus lib. 4. recept. §. teſtamentum q. vlt.*, *Gomez ad l. 45. Tauri*, *& alij communitèr*. Sed merito eundem *Petrum Barboſam*, *& Salicetum* improbat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. n. 55.* in eo, quod dicunt neutrum inſtrumentum valere, nam nullo iure, nullaque ratione hoc probant; Eſto enim, quod in dubio inſtrumentum fiſci ob aliquod priuilegium non præferatur inſtrumento priuati, cum fiſcus in dubijs non ſit priuilegiatus, immò regularitèr contra ipſum præſumatur in fauorem priuati, non propterea ſequitur, quod inſtrumentum ipſius ſit nullum, ſed, vel quod obtineat parem locum, & gradum cum illo priuati, vel illi potius poſtponatur, nec paritas de duobus teſtamentis eadem die per eundem confectis in fauorem duorum inſtitutorum, de quorum poſterioritate non conſtat, aliquid euincit, quandoquidem ius inſtitutorum in teſtamentis eſt dumtaxat ex cauſa lucratiua, & dependentèr à voluntate teſtantis, quæ, dum teſtator viueret, ſemper erat mutabilis, & vltima dumtaxat ſuum conſequitur effectum, &, ſic, cum de vltima non conſtet, nulla conſequitur effectum, & tunc venit hæres ab inteſtato, perindè, ac ſi nullum eſſet conditum teſtamentum; ius autem creditorum eſt fundatum in aliquo titulo oneroſo, qui reſpectu debitoris conſtituit onus ex iuſtitia, vndè non eſt, cur extinguatur ex eo, quod non appareat de anterioritate.

4 Sententia aſſerens neutrum inſtrumentum tenere.

5 Impugnatur hæc ſentẽtia.

6 Non valet paritas de duobus teſtamentis eodẽ die confectis nõ apparente de prioritate.

Reſpondeo. In dubio, an hypotheca tacita mulieris pro dote, an verò illa creditoris ex alio titulo expreſſa ſit anterior, vbi ratio dubij ex circunſtantijs in fauorem alterutrius non poſsit reſolui, creditum dotis debet præualere, & præferri. *Maſcardus de probat. concl. 575. n. 1.*, *Immola in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Salgado in labirinto credit. part. 2. c. 4. n. 163.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. n. 118.*, *& c. 18. nu. 55.*, *& nos ipſi latè tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign.*, *& hypoth. prænot. 5. ſect. 4. à nu. 40. ad 46.*, vbi *nu. 41.*, quod mulier in concurſu pro ſua dote in dubio anterioritatis non ſolum priuatorũ iuri præferatur, ſed etiam iuri fiſci non ſolum ob eam cauſam, quod Fiſcus in dubijs nullum habeat priuilegium, ſed etiam, quia priuilegium dotis ſit fauorabilius, quam fiſci per ea, quæ firmant *Maſcardus de probat. d. concl. 575.*, *& Salgado d. c. 4. nu. 169.*, vbi, quod dictum procedat non ſolum, quando dubium reſultat ex duobus inſtrumentis eadem die confectis, ſed etiam, quando nullo extante inſtrumento dubium reſultat ex teſtium depoſitionibus, qui concludant pro eadem die conſtitutam fuiſſe dotem, & contractum debitum hypothecarium, nec tamen de hora præambula in fauorem alterius, prout firmant *Ripa in l. 1. nu. 12. ff. ſolut. matrim.*, *Baldus Nouellus de dote part. 9. priuil. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius c. 9. nu. 147.*, *& nos ipſi loc. cit. n. 42.*

7 Vbi aliter non apparet, præſumendum eſt pro prioritate dotis.

8 Auctores hanc noſtram opinionẽ ſuſtinentes.

Ratio in vniuerſum deducitur ex textu

tu *in l. in ambiguis C. de iure dot.*, vbi habetur, quod in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, & hoc eſt speciale priuilegium reſpectu dotis, & licet plurimi aſſerant hoc priuilegium ſpecialitèr inductum eſſe in fauorem mulieris, non eſt tamen ab eodem excludendus maritus in ordine ad dotem ſibi promiſſam exigendam, nam, dum vir agit ad dotem promiſſam conſequendam, agit etiam in fauorem mulieris, in cuius vtilitatem etiam exactio reſultat. Deinde huiuſmodi priuilegium non conceditur perſonæ, ſed actioni de dote per ea, quæ alibi commendauimus; Ex hac priuilegij ſpecialitate deducitur, quod concurrente cauſa dotis non habeat locum generalis regula *ex l. fauorabiliores ff. de reg. iuris, & ex c. cum ſunt partium iura obſcura de reg. iur. in 6.*, quod in dubio iudicandum ſit pro reo, quandoquidem priuilegium ſpecialitèr conceſſum pro dote præfertur priuilegio generalitèr reis conceſſo per textum *in c. fin. de re iud.*

9 Textus in l. in ambiguis extenditur etiam ad maritum pro exigenda dote.

10 Priuilegium nō conceditur perſonæ, ſed actioni.

Dixi, *vbi ratio dubij ex circunſtantijs in fauorem alterutrius non poſſit reſſolui*; quod dixerim, quia, quandoque ex circunſtantia facti tollitur dubium, vt, ſi eodem die facta fuerint duo inſtrumenta, alterum dotis, alterum mutui cum hypotheca expreſſa ab eodem Tabellione, ſed ex ordine protocolli dignoſceretur eſſe prius confectum inſtrumentum mutui, quam illud dotis, quia prius ſcriptum præſumitur prius confectum *Maſcardus de probat. d. concl. 575.* per textum *in l. quoties ff. de vſufructu, & l. communis ſenſus ff. de ſtipul. ſeru.*, quandoque ex præſumptione iuris, vt ſi in inſtrumento mutui non ſolum ſit appoſita dies, ſed etiam hora, in qua fuit confectum, non ſic in inſtrumento dotis, tunc enim præſumitur pro anterioritate mutui per ea, quæ notant *Socinus in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Neguſantius de pignor. memb. 4. part. 2. n. 109.*, quamuis de hac præſumptione in fauorem mutui propter horę expreſſionem valdè dubitare videatur *Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 6. nu. 37., & ſeqq.* eo, quod poteſt contingere, quod inſtrumentum priuilegiatum dotis cum expreſſione diei, quamuis ſine expreſſione horæ fuerit prius confectum, & ſic videtur adhuc militare præſumptio legis pro illius anterioritate, & illa appoſitio horæ in inſtrumento mutui, cum addatur ex ſuperfluitate, & præter conſuetum ſtilum notariorum, non videtur aliquid operari; Nihilominus ego non recederem à prima opinione propter magis vnanimem, & concordem conſenſum DD., ſecundum quem illa appoſitio firmat prioritatem, prout notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. nu. 60. in fine.*

11 Limita, quando inſtrumenta eſſēt confecta ab eodem Notario, & ex ordine protocolli appareret de prioritate alterius inſtrumēti.

12 Item, ſi in inſtrumento mutui eſſet non ſolum dies, ſed etiam hora expreſſa.

Quamuis aliqui dubitent.

Alij ex qualitate ſcripturę arguunt anterioritatem, vt, ſi pro mutuo eſſet confectum inſtrumentum publicum, & pro dote nonniſi ſcriptura priuata, prout firmat *Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. nu. 109.* per textum *in l. ſcripturas C. qui potiores in pign. hab.*, & nos etiam firmauimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu. 45.* Sed re attentius conſiderata non libentèr ſiſterem in hac opinione, quandoquidem hypotheca dotis conſurgit ex ſola promiſſione dotis, & conſtitutione eiuſdem, nec eſt neceſſaria aliqua ſcriptura per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* Ibi- *Nihil enim prohibet, & ſi ſine ſcriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur ſimili modo intelligi factam ſtipulationem, & hypothecam, ac ſi fuerit ſcripta*, vbi cum idem ius tribuatur doti, ſiuè conſtitutę per ſcriptum, ſiuè ſine ſcripto, in eadem qualitas ſcripturę non venit conſideranda, ſed eodem iure plenè gaudet, ſiuè facta ſit cantante publico inſtrumento, ſiuè ſcriptura priuata, ſiuè ex ſcriptis non conſtante.

13 Limitant aliqui, quando pro mutuo eſſet confectū inſtrumentum, & pro dote, non niſi priuata ſcriptura.

14 Reprobatur hęc limitatio.

Alij ex qualitate poſſeſſionis hanc prioritatem inferunt, quatenus, ſi ille, qui habet inſtrumētum mutui, poſſideat rem hypothecę ſubiectā pro mutuo præferatur ex generali regula, quod in dubio melior ſit conditio poſſidentis. Sed hanc præſumptionem latè confutauimus *d. tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu. 45.*, cum illa regula non habeat locum in cauſa priuilegiata dotis per ea, quæ commendant *Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 16. n. 7. ad fin.*, *Peregrinus de iure Fiſci tit. 6. n. 28.*, *Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. nu. 3. verſ. amplia tertio ff. ſolut. matrim.*, hocq; colligitur ex textu *in c. ex literis in fin. de probat.* Vide, quę egimus loc. cit.

15 Limitant alij, quando mutuans haberet poſſeſſionē, non ſic maritus.

16 Reprobatur hæc limitatio.

---

§. XV.

An mulier pro ſua dote præferatur cęteris mariti creditoribus habentibus hypothecam anteriorem expreſſam quoad bona à marito acquiſita poſt ipſius mulieris hypothecam.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ exponitur. 1.

Sententia aſſerens, creditores anteriores cum expreſſa præferri quoad bona etiam ſubſequen-

Digitized by Google

ſequenter acquiſita. 2.

Contraria ſententia exponitur volens non præferri quoad poſtea acquiſita. 3.

Cenſura contra hanc ſententiam Cardinalis de Luca. 4.

Rationes, quibus Cardinalis de Luca impugnat hanc ſententiam. 5.

Reſoluit argumenta, quibus innititur talis ſententia. 6.

Probabilius eſt, quod creditores anteriores cum expreſſa ſint præferendi vxori etiam quoad ſubſequenter quæſita. 7.

Hypotheca generalis expreſſa tota ſimul, & indiuiſibilitèr acquiritur, non ſucceſſiuè ad acquiſitionem bonorum. 8.

Hypotheca generalis confertur in tempus futurum. 9.

Mulier pro ſua dotis hypotheca non eſt priuilegiata contra creditores anteriores cum expreſſa. 10.

Si omnia bona eſſet acquiſita poſt anteriorem expreſſam creditorum, & tacitam vxoris, illi eſſent præferendi. 11.

Aliud argumentum non inefficax deſumptum ex l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab. 12.

Data prælatione vxoribus pro dote corruerent humana commertia. 13.

Dos in ijs, in quibus non eſt ſpecialitèr priuilegiata, vtitur iure communi. 14.

Excluditur argumentum deſumptum ex §. aliud quoque auth. de ęqual. dot. 15.

Non in omnibus cauſa dotis, & fiſci æquales ſunt. 16.

Si bona fuerint ſubſequentèr acquiſita à marito ex bonis mulieris, probabiliter hac eſſent præferenda quoad illa. 17.

DISQVISITIO XV. Ex alibi præactis, & præcipuè *d. tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypotheca prænot. 5. ſect. 4. num. 32.*, quamuis vxor ratione ſuæ tacitæ, & legalis hypothecæ ſit præferenda cæteris creditoribus, quantumuis anterioribus habentibus dumtaxat tacitam hypothecam in bonis mariti, non eſt tamen præferenda eiſdem, ſi habuerint expreſſam hypothecam anteriorem. Modo oritur controuerſia, an, quantumuis hypotheca legalis vxoris fuerit poſterior hypothecæ expreſſę aliorum, hoc intelligendum ſit dumtaxat in ordine ad bona mariti acquiſita antecedentèr ad hypothecam vxoris, an verò etiam in ordine ad bona acquiſita ſubſequentèr ad eiuſdem vxoris hypothecam, adeout creditores anteriores hypothecarij ſit præferendi tàm in ordine ad bona antecedentia, quàm ad ſubſequentia, an verò ſolummodo quoad bona antecedentèr acquiſita?

1 Status controuerſiæ exponitur.

Ex regula generali hypotheca anterior, ſi fuerit generalis, extenditur ab initio eiuſdem contractæ non ſolum ad bona præſentia debitoris, ſed etiam ad futura, & acquiſibilia, ſi poſtea fuerint acquiſita per textum *in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſ. l. 1. in princip., & ibi Bartolus ff. de pign.*, vbi eſt ſermo de hypotheca generali expreſſa, quinimmo hoc verificatur etiam in hypotheca generali tacita per textum *in l. hac edictali §. is illud verſ. omnibus C. de ſecundis nupt., & l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ lib.*; ex qua regula videtur deducendum, quod creditores hypothecarij anteriores cum expreſſa ſint præferendi tàm quoad bona præſentia, quàm futura mariti, quantumuis ad acquiſitionem futurorum præceſſerit hypotheca legalis mulieris. His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens creditores anteriores præferri etiã quoad bona ſubſequentèr acquiſita.

Sentiunt magis communitèr, creditores, quantumuis anteriores cum hypotheca expreſſa non eſſe præferendos, niſi in ordine ad bona mariti antecedentèr ad hypothecam vxoris, non autem in ordine ad bona ſubſequentèr ad ipſam acquiſita. *Rota Romana part. 5. recent. deciſ. 328., & part. 12. deciſ. 7. nu. 5., & 6., & in vna Fulginetenſi bonorum 23. Iunij 1664. coram Otalora, Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 6. num. 17., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 17. ff. ſolut. matrimon., Gomez ad l. 50. Tauri num. 39. in fine, Cancerius var. reſolut. tom. primo c. 9. num. 2., Ioannes Angelus Boſsius de dote c. 18. nu. 50.* Rationem potiſſimum deſumunt huiuſmodi DD. ex paritate fiſci, cuius hypotheca, quantumuis poſterior, in ordine poſtea ad bona à debitore acquiſita vincit anteriorem, quantumuis expreſſam cuiuſcunque alterius creditoris per textum *in l. ſi is, qui & ibi Gloſa, Bartolus, & alij ff. de iure fiſci*; cum igitur cauſa dotis non minus, quin potius magis ſit priuilegiata, quam cauſa fiſci, ex directo ſequitur quod, ſi fiſcus gaudet tali potioritate in ordine ad bona ſubſequentèr à fiſco acquiſita, eodem à fortiori gaudere debeat vxor quoad ſuam hypothecam legalem. Atque huic opinioni ego quoque adhæſeram *tom. 4. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu. 36.*; ſed nunc res attentius ponderanda eſt, & ad exactiorem trutinam reducenda.

3 Contraria ſententia exponitur volẽs quoad poſtea acquiſita non eſſe præferendos.

Aduerſus huiuſmodi DD., & rationem hanc per eoſdem adductam adeo acritèr inuehit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 83., & 84.*, vt non vereatur aſſerere huiuſmodi DD. iuxta conſuetum legiſtarum ſtilum non examinato fundamento, vel ex alijs tranſcribere, qui incidentèr hoc dixerunt, non ex profeſſo examinarunt, vel aues imitari, quæ ad vnius volatum, vel

4 Cenſura aduerſus hanc ſententiam Cardinalis de Lucca.

Digitized by Google

ſaltum ipſam ſequuntur, & in ſpecie loquens de Ioanne Angelo Boſsio, quem appellat modernum moralem, aſſerit quod articulum non examinauerit, ſed tranſcripſerit *Cancerium d. c. 9. num. 2.*; ipſum verò Cancerium principalitèr deſumpſiſſe *ab Aponte conſ.* 80. *n.* 2., qui tamen loquitur in alio caſu, & ſolum obiter inſinuat tale priuilegium; omneſque huius ſententiæ aſſertores ad inanem potius eruditionem cumulaſſe patronos, non validis rationibus comprobaſſe; atq; per hoc intendit infringere auctoritatem tot claſſicorum Doctorum, & ſolum plurimum defert *Bellono Iuniori conſ.* 41., *& Gazzarello deciſ. prima*, quos maximè commendat propter rationes ab ijſdem allatas.

5 Rationes, quibus Cardinalis de Lucca impugnat hanc ſententiam.

Proſequendo deinde diſcurſum quoad rationes, aſſerit ius potius aſſiſtere creditoribus anteriorem expreſſam hypothecam habentibus ob magis publicam cauſam commercij, quam mulieri ob cauſam dotis, cum cæteroqui deficerent humana commercia in commune Reipublicæ damnum, ſi deficeret remedium cautionis per expreſſam hypothecam anteriorem, quam rationem prius ponderauit *Bellonus Iunior*, qui etiam in ſpecie refert ita pluries definitum fuiſſe in facti contingentia per ſuum Senatum, & *Zizzarellus*, qui etiam refert à Sacro Concil. Neapol. deciſum. Addit vlterius, quod, ſi daretur huiuſmodi priuilegium anterioritatis quoad dotem in ordine ad bona ſubſequentèr ad ipſam quæſita, fruſtraneum eſſet illud priuilegium adeo in iure magnificatum *in l. in rebus C. de iure dot.*, ratione cuius mulier in ſubſidium poteſt contra anteriores expreſſas hypothecas reuerti ad res dotales datas æſtimatione faciente venditionem quaſi rei vendicatione; ſi enim haberet hypothecam prȩferendam mulier in ordine ad bona poſt ipſam quæſita, ad quid concedere tanquam ſpeciale priuilegium, quod poſſit res in dotem traditas æſtimatas æſtimatione faciente venditionem vendicatione auocare? cum iam tuta eſset per illam hypothecam.

Reſpondendo poſtea argumento pro contraria opinione adducta plura dicit, & primo, quod priuilegium fiſci quoad hoc eidem competat ex iure antiquo digeſtorum *in l. ſi is qui ff. de iure fiſci*, quod, ſi ex paritate eſset extendendum ad mulierem quoad ſuam dotem, inanitèr *Iuſtinianus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & in d. l. in rebus C. de iure dot.* conceſſiſset ſpeciale priuilegium in ordine ad res dotales, ſiue æſtimatas, ſiue inæſtimatas auocationis earundem vincendo hypothecas anteriores creditorum etiam expreſsas, ſi iure digeſtorum ratione talis paritatis iam idem obtinebatur. Secundo dicit, quod, ſi ratione paritatis hoc priuilegium fiſci eſſet extendendum ad mulierem ratione ſuæ dotis, eſſet etiam extendendum ad Eccleſiam, & cauſam piam, quibus eadem exæquatio in iure conceditur. Tertio dicit, quod priuilegium fiſci fundetur in præſumptione, quod nouæ acquiſitiones, quæ per rerum fiſci adminiſtrationem fiunt, præſumantur prouenire potius ex pecunia fiſci, quam ex priuata huiuſmodi adminiſtratorum; vnde ſuppoſita tali præſumptione reſultat talis potioritas in fauorem fiſci potius in ratione iuris communis, quam in ratione priuilegij ſine cauſa.

6 Reſoluit argumenta, quibus innititur talis ſententia.

Quid iam in hac controuerſia concludendum?

7 Probabilius creditores anteriores cum expreſſa ſunt præferendi etiam quoad ſubſequentèr acquiſita.

Reſpondeo meo videri, longe probabilius eſſe mulierem quoad ſuam hypothecam legalem pro dote præferendam non eſſe hypothecæ anteriori expreſſæ creditorum etiam in ordine ad bona ſubſequentèr ad hypothecam eiuſdem mulieris quæſita, niſi eadem bona fuerint quȩſita ex bonis dotalibus mulieris, vel dependentèr ab ipſa. *Caſtillus tom. 3. controu. iur. c. 4. à nu. 20.*, *Antonius Gomez in l. 50. Tauri num. 39. in fin. Gloſa in l. aſſiduis in verſ. ſed numquid C. qui pot. in pign. hab.*, *Crotus in l. 1. nu. 24. ff. ſolut. matrim.*, *Merenda controu. lib. 6. c. 20. num. 20.*, *Olea de ceſſione iur. tit. 3. q. 7. num. 3.*, *Bellonus Iun. conſ. 41.*, *Zizzarellus deciſ. 1.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 83., & 84., & 166. num. 84. remiſſiuè Gaitus de credito c. 4. q. 11. num. 1588.*, *Merlinus de pignor. lib. 3. tit. 2. q. 68.* Rationem ex eo deduco primo, quia hypotheca generalis expreſſa indiuiſibilitèr acquiritur in ordine ad omnia bona tàm præſentia, quàm futura, & tota ſimul à puncto conſtitutionis eiuſdem, nec præciſè incipit, quando res acquiruntur, ſed radicata in eodem contractu, cum res acquiruntur, ad eaſdem prorogatur, & extenditur, quod latè probat *Merlinus de pign. lib. 2. tit. 1. q. 1.* tum ex eo, quod appellatione bonorum veniunt tam præſentia, quàm futura, nec valet regula, quod aliena obligari non poſſunt, quia verè obligantur implicitè in obligatione bonorum, cum idem ſit, ac ſi rem alienam debitor obligaſſet, quando in dominio debitoris peruenerit *l. cum res primo C. ſi aliena res pign. dat. fuerit Neguſantius de pign. part. 8. memb. 3. num. 6.*; tum ex poteſtate legis, vt colligitur ex textu

8 Hypotheca generalis expreſſa tota ſimul acquiritur, non ſucceſſiuè

in l.

Digitized by Google

in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſ., quæ conſtitutio emanauit ad correctionem antiquitatis, vt colligitur ex illis verbis, *nec ex prioribus ſanctionibus*, qua antiquitate cenſebatur creditorem minus iuris habere in futuris, quam in præſentibus; tum ex effectu hypothecæ, qui confertur in tempus futurum, ſi debitor noluerit ſatisfacere, vnde cenſeri ex tunc debent obligata omnia, quæ in eum euentum extiterint *Ripa in l. quæſitum 2. ſi quis cum tutor num. 12. ff. de priuileg. credit.*, ſed hypotheca expreſſa anterior creditorum præfertur tacitæ legali poſteriori mulieris pro dote per ea, quæ commendauimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pig. & hypotheca prænot. 5. ſect. 4. num. 32.*, nam quamuis iura in conceſſionibus, quæ præſtant in fauorem alicuius determinati generis perſonarum, derogent diſpoſitioni iuris in ſimilibus, regularitèr tamen non derogant expreſsis hominum conuentionibus, niſi exprimant, cum facilius lex tollat, quod ſuum eſt, quam, quod eſt hominis, & ſic licet vxor quoad ſuam dotem præferatur cuicunque hypothecæ tacitæ creditorum, non tamen præferẽda eſt expreſsæ, ergo ratione talis indiuiſibilitatis præferenda eſt tàm in ordine ab bona præſentia, quàm futura hypotheca expreſſa creditorum anteriorum.

9 **Hypotheca confertur in tempus futurum.**

Secundo, quia differentia inter bona antecedenter, & bona ſubſequenter acquiſita non habet locum inter creditores non priuilegiatos, vndè inter ipſos ſeruanda eſt iuris communis diſpoſitio, vt qui prior eſt tempore, potior ſit iure *Bartolus in l. licet 7. n. 2. C. qui pot. in pign. hab.*, *Baldus in l. hac edictali 7. §. his illud n. 9. C. de ſecundis nupt.*, ſed mulier pro ſuę dotis tacita hypotheca non eſt priuilegiata in ordine ad creditores anteriores mariti habentes expreſſam hypothecam, ſiquidem Iuſtinianus in illa *l. aſſiduis C. qui potior. in pign. hab.* non intellexit derogare pactis, & expreſſis conuentionibus contrahentium quoad hypothecas, ſed dumtaxat introducere tacitam hypothecam aduerſus creditores non habentes, niſi tacitam, quãtumuis anteriorem, ergo in ordine ad illos creditores anteriores habentes expreſſam non eſt conſideranda illa differentia inter bona antecedenter acquiſita, & ſubſequenter ad hypothecam eiuſdem mulieris pro dote. Confirmatur. Demus, quod vnus ſit creditor anterior habens expreſſam, alter non niſi poſterior, & quod omnia bona, quæ exiſtunt apud debitorem, nõ fuerint acquiſita, non niſi poſt vtriuſque hypothecas, tunc certè in hac hypotheſi, qui prior eſt tempore potior eſt in iure per textum *in l. 3. §. cum ex cauſa, & in l. fin. in princip. ff. qui pot. in pign. hab.*, *Bartolus in l. in rebus nu. 1. verſ. ex hoc habes C. de iure dot.*, *Speculator tit. de oblig. & ſolut. §. 1. num. 32.*, *Baldus de Bartolinis in l. 1. num. 193. ff. ſolut. matrim.*, *Neguſantius de pign. part. 5. princip. memb. 2. num. 3. verſ. octau.*, ergo ſtante priori hypotheca expreſſa in fauorem creditorum ipſi præferendi erunt etiam quoad bona ſubſequenter quæſita.

10 **Mulier pro ſuæ dotis hypotheca non eſt priuilegiata contra creditores anteriores cum expreſſa.**

11 Si omnia bona eſſet acquiſita poſt expreſſã anteriorem creditorum, & poſteriorem tacitam vxoris illi eſſet præferendi.

Tertio, quia priuilegium hypothecæ de iure antiquo digeſtorum non competebat mulieribus pro ſua dote, vt colligi expreſsè videtur *ex §. aliud quoque in verb. priuilegium in auth. de æqualitate dotis*, vbi dicitur nouum fuiſſe à Iuſtiniano conceſſum priuilegium; Ibi- *Priuilegium enim dedimus dotibus*, quod certè priuilegium continetur *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, ſed *in d. l. aſſiduis*, eſt quidem prouiſum mulieribus, vt præferantur cæteris creditoribus habentibus dumtaxat tacitam hypothecam, non autem habentibus expreſſam anteriorem per alibi allegata, & probata, ergo quoad huiuſmodi creditores habentes expreſſam anteriorem hypothecam hoc priuilegium mulierum non poterit ſuffragari, & ſic ius eorundem creditorum in ſuo robore permanebit, perindè ac, ſi nullum priuilegium fuerit mulieribus conceſſum.

12 Aliud argumentum non inefficax.

Quarto, quia data prælatione mulieribus quoad bona debitoris poſt ipſarum hypothecam legalem acquiſita in publicum Reipublicæ præiudicium retraherentur homines ab humanis commercijs, cum cauti eſſe non poſſent de expreſſis ſubſidijs, quibus in contrahendo ſibi conſulunt; vndè, vt conſiderat *Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 83. nu. 11.* magis publica cauſa commertij exigit, vt huiuſmodi creditores cum expreſſa anteriores in ordine ad omnia bonis debitoris, licet acquiſita poſt hypothecam mulieris præferantur.

13 Data prę latione vxoribus quoad hęc bona poſtea quæſita corruerent humana commercia.

Nec ratio in contrarium adducta ex paritate fiſci aliquid euincit, nam licet cauſa dotis ſit maximè priuilegiata, non eſt tamen generalitèr, & in omnibus priuilegiata, ſed ſolum in caſibus expreſſis, in reliquis vero vtitur iure communi ad latè collecta per *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 8. n. 14.*, *Merlinum lib. 2. contr. 59.* nullibi autem in iure expreſſum habetur, quod mulier pro dote ſit præferenda hypothecæ anteriori expreſſæ creditorum quoad ſubſequenter acquiſita ad ipſius hypothecam. Quod, ſi dicatur, hoc expreſsè haberi *in d. §. aliud quoque*

14 Dos in ijs, in quibus non eſt ſpecialitèr priuilegiata, vtitur iure communi.

in

in verb. priuilegium auth. de æqualitate dotis, vbi, cum ſit ſermo de prælatione mulieris in ordine ad creditores anteriores nulla facta diſtinctione, an huiuſmodi creditores anteriores habeant expreſſam, vel tacitam hypothecam -Ibi- *Priuilegium enim dedimus dotibus, vt contra antiquiores hypothecas habeat honorabiliora iura*, vtique intelligi debeat vniuerſalitèr de quacunque hypotheca anteriori, ſiuè expreſſa, ſiuè tacita, quod idem inferri poteſt *ex d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* Si, inquam, hoc dicatur, tunc reſpondebo in primis, quod, cum huiuſmodi textus indefinitè loquantur nulla facta diſtinctione de bonis antecedentèr ad hypothecam mulieris quæſitis, & de ſubſequentèr quæſitis, diſpoſitio etiam eſſet trahenda in fauorem eiuſdem mulieris etiam ad bona antecedentèr quæſita, quod nec aduerſarij admittunt. Deinde communis iam DD. conſenſus, & praxis interpræetatiua huiuſmodi iurium obtinuit, vt illi textus intelligantur dumtaxat in ordine ad hypothecas anteriores tacitas à lege inductas, cum iura facilius tollant, quæ ſua ſunt, quam quæ ſunt hominis.

15 Excluditur argumentum deſumptum ex §. *aliud quoque auth. de æqualit. dot.*

Deindè non eſt abſolutè verum, quod cauſa dotis, & fiſci in omnibus pari paſſu procedant, vt probat *Caſtillus quotid. controuerſ. iur. c. 4. n. 22.*, nec ſemper in cauſa dotis Statutum contra alios intelligitur conceſſum quoad fiſcum *Bolognetus in l. 1 ff. ſolut. matrim. n. 18., & 81., & ibi Ripa n. 43., & Socinus Iunior n. 119.*, necè conuerſo ſtatutum in cauſa fiſci intelligatur etiam ſtatutum in cauſa dotis, prout pluribus allegatis exemplificat idem *Caſtillus loc. cit.* cum fiſcus, & dos non æquiparentur per viam regulæ.

16 Non in omnibus cauſa dotis, & cauſa Fiſci æquales ſunt.

Tandem *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 83. n. 17.* conſiderat ſpecialem rationem deciſionis pro fiſco *in d. l. ſi is, qui ff. de iure fiſci*, fundatam in præſumptione, quod illa bona acquiſita per adminiſtratorem rerum fiſci fuerint acquiſita ex pecunia fiſcali, cum facilius bona fiſci dilapidentur, adeoque mirum non eſt, quod iura eidem fiſco contulerint prçlationem etiam in ordine ad bona poſtea acquiſita; quod non ità facilè iura præſumunt in ordine ad bona mulieris.

Alia confutatio rationis deſumptæ ex cauſa fiſci ex Cardinali de Luca.

Quod ſi ſupponamus, quod etiam interueniat vehemens præſumptio, quod bona ſubſequenter acquiſita ad dotem fuerint acquiſita ex bonis mulieris, vt quia maritus immediatè poſt habitam quantitatem dotis illa bona acquiſierit, vel etiam ex interuallo cum probabili fundamento, quod ex bonis mulieris fuerint acquiſita, tunc ſubintrare videtur ratio textus *in d. l. in rebus C. de iur. dot.* pro potioritate vxoris, & ex exæquatione cum fiſco fieri poſſet extenſio, quod eſt id, quod in reſponſione excipiebam, *niſi eadem bona fuerint quæſita ex bonis dotalibus mulieris, vel dependenter ab ipſa*, quatenus ipſum matrimonium fuerit cauſa acquiſitionis eorundem per ea, quæ aduertit idem *de Luca d. diſcurſ. 83. n. 19.*

17 Si bona fuerint ſubſequẽter acquiſita à marito ex bonis mulieris tũc probabilius ipſa eſſet prçferenda.

---

§. XVI.

An aduerſus mulierem poſſidentem bona mariti pro dote detur creditori eiuſdem mariti ius offerendi, & ſi fuerit creditor cenſuarius prælatio.

SVMMARIVM.

Dilucidè exponitur factum. 1.

Variæ conſiderationes circa illam prædij aſſignationem. 2.

Si facta fuerit illa aſſignatio vergente marito ad inopiam, non competit creditori poſteriori ius offerendi aduerſus vxorem aſſignatariam. 3.

Illa aſſignatio intelligitur facta in aſſecurationem. 4.

Si facta fuerit in vim alienationis translatiua dominij creditori poſteriori competit ius offerendi. 5.

Soluitur argumentum deſumptum ex eo, quod conſtante matrimonio non poſſit fieri reſtitutio dotis. 6.

Soluitur aliud deſumptum ex ſpeciali dotis fauore. 7.

Quando non ſit talis aſſignatio ex cauſa vergentiæ mariti ad inopiam, nec conſtat, an ſit ex cauſa alienationis, an vero ſimplicis tenutæ præſumitur pro alienatione. 8.

Si fuerit creditor cenſuarius eidem non competit prælatio aduerſus vxorem. 9.

Exponitur diſpoſitio Pij V. ſuper creatione cenſuum. 10.

Si fundus cenſuatus datus fuerit vxori in ſolutum pro dote vtique cenſuario actiuo datur prælatio quoad retractum. 11.

DISQVISITIO XVI. Conſtituerat Caia vxor Sempronio marito in nuptijs cum eodem contractis dotem in quantitate mille aureorum, quos actu, & in effectu perſoluit. Conſtante iam matrimonio, vt Sempronius ſatisfaceret voluntati Caiæ prædium ceſſit eidem cum omnibus iuribus eidem competentibus. Franciſcus poſtea creditor cenſuarius eiuſ-

1 Factum in ſuis terminis expoſitũ.

Digitized by Google

eiuſdem Sempronij mariti, licet poſterior contendebat aduerſus eandem Caiam poſſeſſorem talis prædij habere duplicem actionem, ſeu prærogatiuam, alteram iuris offerendi tanquam creditor poſterior, alteram prælationis tanquam creditor cenſuarius ad terminos conſtitutionis Pij V. de cenſibus. Quæſitum in hac facti ſerie fuit, an re vera illæ prærogatiuæ eidem competerent.

2 Variæ conſiderationes circa illã aſſignationem prædij.

Pro clariori quæſiti diſcuſſione hic venit conſiderandum, an illa aſſignatio prædij facta per maritum vxori fuerit ex cauſa inopiæ, ad quam maritus vergebat iuxta terminos *l. ſi conſtante ff. de iure dot.*, an verò eadem inopia non concurrente; ex hoc enim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi; ſi enim facta fuerit ex cauſa vergentiæ mariti ad inopiam illa aſſignatio non conſideratur in vim ſolutionis, ſeu dationis in ſolutum cum tranſlatione dominij, ſed in vim ſimplicis aſſecurationis, quæ non importat talem translationem, prout conſiderat *Rota Romana apud Buratum deciſ. 3. nu. 10. deciſ. 38. nu. fin. poſt Merlinum de pignor., & in vna Bononienſi fideicommiſſi de Glauarinis 18. Maij 1643. coram Dunnozetto*, inter ſuas *deciſ. 708. num. 1., & ſeqq.*, in quo caſu de iure non intrat ius offerendi *Francus deciſ. 54., Giurba deciſ. 16., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 3. num. 51.*; ſi verò facta fuerit in vim ſolutionis, ſeu reſtitutionis, non videtur illa aſsignatio poſſe ſubſiſtere, quia licet adeſſet voluntas partium ad talem reſtitutionem, non aderat tamen poteſtas, cum conſtante matrimonio dari non poſsit dotis reſtitutio per ſuperius allegata iura. Rem diſſoluimus per diſtinctas, & ſubſequentes reſponſiones.

3 Si illa aſſignatio facta fuerit ex cauſæ vergentiæ mariti ad inopiam non competit creditori poſteriori ius offerendi.

Reſpondeo primo, ſi illa aſsignatio, ſeu ceſsio prædij facta fuerit vxori ex cauſa vergentiæ mariti ad inopiam non competit aduerſus Caiam vxorem creditori poſteriori ius offerendi ad effectũ prædium illud auocandi *Fabianus de Ann. conſ. 69. Addit. ad Francum deciſ. 54., & Francus, & Giurba loc. cit.* à quibus diſſentiri non videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 88.*, dum in conſimili caſu aduocans pro cauſa offerentis aſſerit non intrare terminos ſimplicis aſſecurationis, eo quod tunc maritus non vergebat ad inopiam, ex quo argumento a contrario deducto videntur ſubintrare termini eiuſdem aſſecurationis, ſi aſsignatio facta fuerit in cauſam talis vergentię, &, cum aſſerat in tali caſu, in quo maritus non vergit ad inopiam, cum intelligatur aſsignatio in vim ſolutionis, ſeu reſtitutionis, eſſe locum iuri offerendi, per conſequens debet aſserere non adeſſe talem locum, ſi ingrediantur termini ſolummodo ſimplicis aſsecurationis, & tenutæ in vim cautionis, cum dominium talium bonorum, ſeu illius prædij adhuc remaneat penes maritum. Ratio autem reſponſionis ex eo deducitur, quia aduerſus poſseſsorem bonorum, in quem non eſt translatum dominium, ſed retinet nomine prioris Domini debitoris aliorum non competit creditoribus eiuſdem poſterioribus ius offerendi, cum ab illo nequeat res acquiri quoad dominium, qui dominium illud non habet per ea, quæ notant *Marantus Sen. conſ. 2. nu. 10., & ſeqq., Afflictus de iure prothomiſeos §. 3. incipiente licet num. 7., Benedellus eodem tract. §. cauſa vero dotis num. 8., Tiraquel de retract. lignag. gloſ. 14. num. 96., & 108. cum ſeqq.*, ſed quando fundus eſt aſsignatus vxori vergente marito ad inopiam non intelligitur aſsignatus cum plena translatione dominij, ſed in vim aſsecurationis, ſeu tenutæ in vim cautionis, vt ſe, & liberos alat firmo remanente eiuſdem dominio apud maritum, ad quem propterea ſpectat incrementũ, ſeu decrementum, ſi quod contigerit *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 3. num. 47., Giurba deciſ. 16., Theſaurus Iun. lib. 2. q. 65., De Marinis reſolut. 20. lib. 1., Rota Romana apud Buratum deciſ. 3. num. 10., & in alijs deciſionibus ſupra allegatis*, quod, & nos ſupra licet incidenter firmauimus, ergo &c.

4 Illa aſſignatio intelligitur facta in aſſecurationem

Rationes pro hac reſponſione.

5 Si talis aſſignatio facta fuerit in vim formalis alienationis translatiuæ dominij creditori competit ius offerendi.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi aſsignatio facta fuerit per maritum extra caſum vergentiæ eiuſdem ad inopiam, & in vim formalis alienationis translatiuæ dominij probabilius eſt, quod creditori, quantumuis poſteriori competat ius offerendi aduerſus vxorem, cui facta eſt talis aſsignatio. *Amatus reſol. 83. num. 11., Giurba deciſ. 16. nu. 16., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 88. num. 5. in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia ius congrui habet locum in datione in ſolutum cum ſit ad inſtar venditionis, ſiue facta ſit ſponte ab ipſo debitore, ſiue à Iudice, ſiue ipſimet creditori, ſiue alteri tertio fiat adiudicatio *Gratianus diſcept. for. c. 544. num. 15., & ſeqq., & c. 784. num. 9., Magonius deciſ. Florent. 100. num. 2., Tiraquel de retract. lignag. §. 1. gloſ. 14. à num. 1. ad 19., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 383. num. 9., & ſeqq. vol. 1.*, ergo, ſi talis aſsignatio facta fuerit in vim formalis alienationis translatiuæ dominij locus erit reſpectu creditorum iuri offerendi.

Digitized by Google

Neque obeſſe poteſt primo id, quod ſupra innuebatur, quod ſcilicet conſtante matrimonio non poſſit fieri dotis

6 Soluitur argumentum deſumptũ ex eo, quod cõſtante matrimonio non poſſit fieri reſtitutio dotis.

reſtitutio, cum mulier poſſet indotata permanere. Non, inquam, poteſt obeſſe primo, quia vt benè conſiderant *Menochius conſ.378. num.38., Giurba deciſ.24. num.18., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.88. num.7.* illa prohibitio reſtitutionis dotis procedit in fauorem coniugis nolentis, quatenus non poſſit compelli ad huiuſmodi reſtitutionem, ſecus autem vtroq; coniuge volente, & ſpontè conſentiente. Secundo, quia ratio illius prohibitionis non poteſt eſſe in alio fundata, niſi vel in eo, quod illa ceſſione in vim formalis alienationis translatiuæ dominij videtur induci quædam tacita donatio, quæ inter coniuges conſtante matrimonio non ſubſiſtit, vel in eo, quod poſſet contingere præiudicium vxoris, quatenus poſſet fieri indotata; Neutrum autem ex his poteſt obeſſe; Non primum, quia in illa ceſſione non intelligitur facta donatio, ſed potius quædam tranſmutatio de quantitate ad ſpeciem, quæ conſtante matrimonio, & accedente vtriuſque coniugis conſenſu, niſi cedat in præiudicium vxoris, non eſt interdicta ad terminos *l. ſi ei 26., & l. ita conſtante 27. ff. de iure dot., & l. mulieri, & l. cum maritus ff. de pact. dot., Ciriacus controu.251. n.35., Rota Romana deciſ.74. num.11. poſt Merlinum*; Non ſecundum, quia, quantumuis in illa aſsignatione proprie interuenerit alienatio, non propterea conſtante matrimonio vxor poteſt fundum illum diſtrahere, cum adhuc eſſet obligatus pro oneribus matrimonij, & maritus poſſet obſiſtere diſtractioni.

Neque obeſſe poteſt ſecundo, quod vxor ratione ſpecialis fauoris dotis habeat ius prælationis aduerſus quoſcunque mariti creditores poſteriores ex quacunque cauſa, niſi fuerit magis priuilegiata, immo etiam in ordine ad quoſcunque etiam anteriores habentes dumtaxat tacitam hypothecam, adeoque, quod excludat in bonis electis pro dote quamcunque auocationem etiam ex iure offerendi. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quantumuis habeat huiuſmodi ius prælationis, hoc tamen ius non eſt, niſi in ordine ad pretium, ſeu ad æſtimationem ſuæ dotis, non tamen excludit ius creditorum offerendi, cum nullibi de tali priuilegio excluſionis conſtet; vnde in hoc currit regula, quod dos non ſit ſimplicitèr priuilegiata, ſed tantum in caſibus in iure expreſsis per collecta per *Ioannem Angelum Boſſium de dote c.8. n.14. Addit. ad deciſ. 460. Rotæ Romanæ part.4. recent. tom.2. ex num.39.*

7 Soluitur aliud deſumptũ ex ſpeciali dotis fauore.

Nullibi conſtat de priuilegio excludendi ius offerendi creditorum.

Solum hic remanet difficultas in explicando, an quando facta eſt talis aſsignatio per maritum non ob caſum vergentiæ eiuſdem ad inopiam, ſed ſimplicitèr, nulla facta expreſsione, an fiat in vim formalis alienationis translatiuæ dominij, an verò in vim ſimplicis tenutæ in cautionem, intelligenda ſit facta iuxta primum ſenſum, an verò iuxta ſecundum, quando alibi non conſtat de voluntate contrahentium. Ioannes *Baptiſta Cardin. de Lucca de dote d. diſcurſ.88. num.5.* præſumit pro aſſignatione tranſlatiua dominij ex eo præcisè, quod non præceſſerit mariti inopia, neque Iudicis auctoritas, ſed voluntaria conuentio concepta per viam formalis ceſſionis ad notata per *Giurbam deciſ.24. num.18., & ſeqq., Amatum reſol.83. num.12.*

8 Præſumitur facta in vim alienationis.

Reſpondeo tertio. Quantumuis fuerit creditor cenſuarius ex vi conſtitutionis Pij V. eidem non competit prælatio in ordine ad huiuſmodi fundum, ſi ſimplicitèr fuerit aſsignatus per viam aſſecurationis *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.88. num.3.*

9 Si fuerit creditor cenſuarius eidẽ non competit prælatio aduerſus vxorem.

Pro huius reſponſionis clariori intelligentia aduertendum eſt, quod Pius V. in ſua conſtitutione edita ſuper creatione cenſuum inter cæteras conditiones hanc habet. *Vbi autem vendenda ſit* (loquitur de re cenſui ſubiugata) *Volumus Dominum cenſus alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda eſt, & per menſem expectari*; atque ratione iuris competentis creditori cenſus ex tali diſpoſitione Piana communitèr docent DD., & inter cæteros *Felicianus de Solis c.10. num.8., Ludouicus Auendano in ſuo tract. de cenſib. hiſpan. c.88. nu.1. verſ. tertio, & nos etiam latè docuimus tom.1. ſub tit. Contractus IV. de emphyt., & cenſib. prænot.21. ſect.7. num.70.*, ſi facta fuerit venditio cenſus inconſulto Domino eiuſdem, licere ipſi rem venditam retrahere ab ipſomet emptore. Quibus poſitis.

10 Exponitur diſpoſitio Pij V. ſuper cenſibus.

Ratio reſponſionis ſic deducitur. Prælatio, quæ conceditur ex vi huius conſtitutionis Domino cenſus eſt ſolummodo in caſu venditionis rei, ſeu alienationis translatiuæ dominij, prout pluribus auctoritatibus, & deciſionibus congeſtis probat *Cencius de cenſib. q.66. num.24.*, & textus ipſe euincit, qui loquitur dumtaxat de venditione Ibi- *Vbi autem vendenda ſit*, &, cum hic textus ſit reſtrictiuus libertatis Domini fundi cenſuati ad vendendum cuicunque voluerit, eſt ſtrictè interpretandus, ita vt reſtringatur ad terminos, ſub quibus conceptus eſt, & ſic ad terminos venditionis, vel

Rationes pro reſpõſione.

alte-

alterius contractus æquiualentis, nec vltra illos extendatur, ergo non erit extendenda ad caſum ſimplicis aſſecurationis, in qua dominium non transfertur, ſed remanet penes ipſum aſſecurantem.

Reſpondeo quarto. Si talis fundus non fuerit ſimpliciter aſſignatus in vim aſſecurationis, ſeu tenutæ in vim cautionis, ſed datus fuerit vxori in ſolutum

II Si fundus cenſuatus fuerit datus vxori in ſolutũ cenſuario actiuo competit prælatio quo ad retractum.

pro dote, ſeu transmutatus pro quantitate, vtique in ordine ad retractum conceditur prælatio eidem Domino cenſus oblato valore dotis eidem vxori, cui fuit datus in ſolutum, vel cum qua fuit traſmutatus pro quantitate. Ab hac reſponſione non videtur diſſentiri idem *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucea de dote d. diſcurſ. 88. num. 3.* Ratio ex eo deducitur, quia ex præactis in ſecunda reſponſione creditori poſteriori, quantumuis fuerit ſimplex creditor, & non cenſuarius conceditur priuilegium iuris retrahendi, ergo à fortiori erit hoc concedendum creditori cenſuario, cui ex diſpoſitione Pij V. in ordine ad hunc effectum conceduntur fortiora iura, adeout non ſolum habeat ius retractus ſimpliciter, ſed etiam in concurſu creditorum ipſe ſit præferendus; Neque obeſse poſſunt ea, quæ dicta ſunt *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyt. & cenſ. prænot. 21. ſect. 7. num. 76.*, vbi concurrentibus Domino cenſus in venditione rei cenſuatæ cum alijs habentibus ius congrui vel ratione conſanguinitatis, vel viciniæ iſti præferuntur, prout etiam ſentiunt *Nauarrus in comment. de vſuris num. 127. q. 44.*, *Molina de contractib. diſp. 394. nu. 8.*, *Scaccia de commert. §. 1. q. 1. nu. 245. verſ. ſecunda difficultas eſt*, *Rota Romana in vna Romana domus 22. Iunij 1611. coram Cardinali Lancellotto* ea ratione, quod iura non præiudicant iuribus tertij anterioribus; cum igitur vxor habeat iura anteriora ad illa Domini cenſus, videtur, & ipſa eidem præferenda; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia ius anterius, quod habet vxor pro ſua dote non eſt cum priuilegio retractus, cum de hoc nullibi conſtet, ſed ſolummodo ad valorem ſuæ dotis, qui propterea, ſi eidem offeratur per habentem ius ad huiuſmodi retractum, non eſt, cur non debeat acquieſcere. Id autem, quod dicitur de habente ius congrui, vel ratione conſanguinitatis, vel viciniæ non cõfert aliquam vim ratione prioritatis vxori habenti ius ad dotem, cum illorum priuilegium ſit principaliter ad retractum, quod non militat reſpectu vxoris.

Rationes pro hac reſponſione.

Soluitur inſtantia oppoſita.

§. XVII.

An hypotheca dotalis poſterior vincat creditorem anteriorem ex cauſa adminiſtrationis, ex qua nulla hypotheca expreſsa conſtituta eſt.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in terminis particularibus. 1.
Conſiderabilia circa factum. 2.
Si adminiſtrator ſit debitor fiſci ex adminiſtratione, & vxoris ex dote, priuilegia vtriuſque creditoris conquaſantur, & ille præfertur, qui prior eſt. 3.
Si debitor nõ fuerit directus appaltator fiſci, ſed miniſter appaltationis vxor pro ſua dote præfertur, & fiſco, & appaltatori. 4.
Soluitur inſtantia deſumpta ex eo, quod fiſcus habeat hypothecam in nomine ſui debitoris. 5.
Si fuerit deputatus à fiſco, vel deputatus ex neceſsitate offitij, tunc idem de eodem dicendum eſt, ac de appaltatore fiſci. 6.
Si fuerit adminiſtrator Ciuitatis in bonis eiuſdem contrahit legalem hypothecam. 7.
Hæc tamen hypotheca Ciuitatis non eſt priuilegiata, ſicuti eſt hypotheca pro dotibus. 8.
Adminiſtrator bonorum pupilli contrahit in ſuis bonis hypothecam pro adminiſtratione, non tamen cum iure prælationis in ordine ad hypothecas legales. 9.
Hæc hypotheca non ſolum eſt pro malè conſumptis, ſed etiam pro neglectis. 10.
Etiam pro fructibus, & redditibus bonorũ. 11.
Afficit non ſolum adminiſtratorem electum, ſed etiam intruſum. 12.
Hæc hypotheca pro adminiſtratione non ſolum competit pupillis, ſed etiam alijs ex ſe adminiſtrare non valentibus. 13.
Adminiſtrator bonorum perſonæ non priuilegiatæ, & ex ſe adminiſtrare valentis nullam contrahit hypothecam. 14.
Exponitur ſententia Gratiani volentis contra doloſum adminiſtratorem conſurgere hypothecam ex æquitate canonica. 15.
Non requiritur, vt doloſus adminiſtrator ſit confeſſus ante mortem ad hanc hypothecam. 16.
Etiam aſſerit, quod hæc hypotheca ſit cum priuilegio prælationis. 17.
Quandonam adminiſtrator dicatur eſſe in dolo remiſſiuè. 18.
Exponitur ſententia Cardinalis de Luca volentis adminiſtratorem doloſum non contrahere hypothecam, niſi quando eſt ne-

ceſſarius. 19.

Reprobat etiam Gratianum quoad ius prælationis. 20.

Aduerſus mulierem pro ſua dote, nec competit hypotheca in bonis doloſi adminiſtratoris, nec priuilegium prælationis. 21.

1 Expoſitio ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO XVII. Deputatus fuerat in adminiſtratorem bonorum vel communitatis, vel quorundam vectigalium, vel certæ, & determinatæ perſonæ Franciſcus, qui huiuſmodi adminiſtratione pendente accepit in vxorem Calidoniam recepta ab eadem pro dote quantitate mille aureorum, nulla tamẽ ſuper eadem adminiſtratione conſtituta expreſſa hypotheca. Decoctus eſt idem Franciſcus adminiſtrator, & maritus, & ſubindè morte peremptus. Inſtituto ſuper eius bonis concurſu coram Iudice actitata eſt ſuper prælatione controuerſia, an ſcilicet præferri debeat ille, cuius bona adminiſtrauit Franciſcus, an verò mulier ratione dotis eidem collatæ?

2 Variæ conſiderationes circa titulum.

Hac in controuerſia, cum facta fuerit mentio de adminiſtratione ſuper vectigalibus, diſtinguendum arbitrabar; vel etenim ille, a quo, ſeu cuius nomine deputatus eſt in adminiſtratorẽ erat fiſcus, vel communitas, vel pupillus, ſeu minor, aliaque perſona priuilegiata, vel certa, & qualiſcunque perſona non priuilegiata. Rurſus, ſi fuerit à communitate, vel fiſco, ſeu pro eiſdem vel fuit immediatè ab eiſdem deputatus, vel per appaltatorem eiuſdem communitatis, vel fiſci in adminiſtratorem; ſecundum enim huiuſmodi diſtinctiones oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

3 Si adminiſtrator ſit debitor fiſci ex adminiſtratione, & dotis priuilegia vtriuſq; conquaſſantur.

Reſpondeo primo. Si Franciſcus erat adminiſtrator, ſeu appaltator Fiſci in concurſu eiuſdem Fiſci, & mulieris pro ſua dote priuilegia vtriuſque conquaſſantur, & ille præferendus, qui prior eſt tempore *Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 26. n. 5., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. nu. 12. in princip., & nu. 16. verſ. retenta ff. ſolut. matrimon., Auguſtinus Barboſa ad l. dotis C. de iure dot., Molina de iuſt., & iur. diſp. 438. nu. 5. Ego ipſe tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu. 47.* Hoc expreſsè colligitur ex textu *in l. 2. C. de priuileg. Fiſci*, vbi dicitur, quod inter Fiſcum, & dotem tanquam æquè priuilegiatos attendatur prioritas temporis.

Reſpondeo ſecundo. Si Franciſcus non erat directus appaltator Fiſci, ſed deputatus in adminiſtratorem per ipſum appaltatorem, & vtique voluntarium probabilius eſt, quod nec ipſe appaltator, nec Fiſcus ſit præferendus in bonis eiuſdem Franciſci, ſed vxor pro ſua dote.

4 Si debitor non fuerit directus appaltator fiſci, ſed miniſter eiuſdem vxor ex ſua dote præfertur, & fiſco, & appaltatori directo.

In hanc vidẽtur expreſsè cõſentire *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 82. n. 6.* Ratio ex eo deducitur, quia ipſe appaltator ſub ea ratione, ſub qua conſtituit Franciſcum adminiſtratorẽ, cum hoc præſtet ex propriæ voluntatis arbitrio, non ex aliqua neceſſitate Fiſci, conſideratur, vt perſona priuata, & nomine proprio conſtituens per priuatum contractum, & non nomine Fiſci, ergo ipſe appaltator, vel nullam acquiſiuit hypothecam in bonis eiuſdem Franciſci, vel ad ſummum tacitam, vel legalem, quæ ex præactis cedit tacitæ, & legali dotis hypothecæ, cum illa, vtpotè perſonæ priuatæ non ſit priuilegiata aduerſus ius dotis.

Ille miniſter appaltatoris conſideratur, vt perſona priuata.

In ordine verò ad Fiſcum, cum nullus ſit initus contractus inter eundem Fiſcum, & Franciſcum, nec ex aliqua neceſſitate, quæ inducat vim contractus taciti in cauſam eiuſdem Fiſci ſubingrediatur in illam adminiſtrationem, ſed ex præciſo beneplacito eiuſdem appaltatoris conſtituentis nullum ius hypothecæ videtur induci in fauorem eiuſdem Fiſci; Neque in hoc videntur poſſe habere locum ea, quæ dici poſſunt, nempè appaltatorem, vtpotè habentem cauſam à Fiſco, & conductorem publicorum vectigalium, ac rerum Fiſcalium habere iura fiſcalia aduerſus debitores ex cauſa adminiſtrationis eiuſdem appaltus per ea, quæ notant *Ripoll. de Regalibus c. 32., Aluar. de offic. Fiſcal. gloſ. 16. priuileg. 36. nu. 142., & ſeqq., Barboſa in l. poſt dotem nu. 59., & ſeqq. ff. de iure dot., Olea de ceſſione tit. 6. q. 3. nu. 26. cum ſeqq.*;

Soluitur inſtantia oppoſita.

Non, inquam, videntur poſſe habere locum, quia, cum ipſe appaltator independenter à Fiſco, quamuis occaſione appaltus Fiſcalis adminiſtratorem Franciſcum deputauerit, non ex neceſſitate officij, ſed ex libero ſui arbitrio, in ordine ad illum non poteſt iura, & priuilegia fiſcalia acquirere, cum hæc non oriantur ex contractu cum eodem fiſco, nec ex aliqua cauſa neceſſaria connexa, vndè in ordine ad talem cõtractum adminiſtrationis ipſe appaltator conſideratur, vt priuata perſona.

Adminiſtrator fuit nomine appaltatoris deputatus non nomine Fiſci.

Neque item vrgere poteſt in fauorem Fiſci, quod ex contractu inito cum appaltatore habeat omnia ipſius bona hypothecata, inter quæ computandum venit nomen ipſius debitoris ex adminiſtratione, adeoque, quod vel ipſe Fiſcus ratione ſui priuilegij, & anterioritatis præferẽdus ſit, vel ipſe appaltator ex iure eiuſdẽ Fiſci per ea, quæ notat *Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 3. nu. 26., Gutierez*

de

Digitized by Google

5 Solυitur alia inſtantia, deſumpta ex eo, quod Fiſcus habeat hypothecā in nomine ſui debitoris.

de Gabellis q.164. nu. 19. Non, inquam, vrgere poteſt, quia hoc, quod eſt habentem generalem hypothecam in bonis alicuius debitoris habere etiam obligatum nomen debitoris ſui debitoris eſt commune cuicumque creditori hypothecario generali, non proprium eiuſdem Fiſci, cui ſolummodo proprium eſt, quod poſſit agere contra debitores debitoris directè non facta prius excuſſione in bonis principalis debitoris, prout notant *Peregrinus de iure Fiſci lib.6. tit. 3. nu. 26., Gutierez. loc. cit.* Cæterum indè non ſequitur, vt benè notat *Cardinalis de Luca loc. cit. nu. 6. verſ. prout nihil referre dicebam*, quod debitor priuati debitoris chirographarius, & ſimplicitèr perſonalis ex eo, quod ipſius creditor ſit Fiſcus, efficiatur debitor hypothecarius.

6 Si fuerit deputatus à Fiſco vel ex neceſſitate officij tunc idē de eodem ſentiendum eſt, ac de ipſo appaltatore.

Dixi in aſſertione, *ſed deputatus in adminiſtratorem voluntarium*, nam ſi Franciſcus eſſet ex illis officialibus, & miniſtris, quos vel ipſe appaltator iam deputatos inuenit à Fiſco, vel deputauerit ex neceſſitate officij, tunc eundem non eximerem ab onere hypothecæ in ordine ad eundem Fiſcum, cum tunc potius diceretur adminiſtrator neceſſarius, non merè voluntarius, ſicque, quamuis non obligaretur verſus Fiſcum ex contractu cum eodem inito, obligaretur quodamodo ex neceſſitate, qua aſſumptus eſt ad illud munus.

7 Si fuerit adminiſtrator Ciuitatis in bonis eiuſdem contrahit hypothecam.

Reſpondeo tertio. Si Franciſcus fuerit adminiſtrator Ciuitatis in bonis eiuſdem, intelligitur pro tali adminiſtratione legalis hypotheca *Alexander in l.1.§.ſi hæres ff. ad Trebell., Neguſantius de pign. part.2. memb.4. nu.119., Gratianus diſcept. for. c. 601. nu. 13., Montanus de tut. c. 31. effect.2. n. 29., Martianus diſp. for. c.47. per totum. Merlinus de pign. lib. 3. tit. 3. q. 93. nu. 7.*, qui, quamuis in antecedentibus ad eundem numerum in eadem quæſtione latè dixerit Reipublicæ contra debitores priuatos non competere hypothecam, niſi de ea expreſsè actum fuerit, vbi latè reſpondet argumentis contrarijs, ſubdit tamen, quod in adminiſtratore bonorum ciuitatis pro credito ipſius adminiſtrationis competat huiuſmodi hypotheca, hocque videtur probare ex generali regula, qua arbitratur dari huiuſmodi hypothecam contra aliorum priuatorum bonorū adminiſtratores, quod probat *eod. lib. 3. tit. 1. q. 2. n. 1., & ſeqq.* allegatis ibid. innumeris DD. Loquendo verò in ſpecie de adminiſtratoribus Reipublicæ, & Ciuitatis *d. n. 7. q. 93.* probat ex textu *in l. fin. C. quo quiſque ord. conuen. lib. 11.*, vbi cum præſcribatur modus agendi contra plures adminiſtratores dicitur, quod vnus non poſſit conueniri pro facto alterius, niſi eo prius excuſſo, & etiam tertijs poſſeſſoribus, quod verificari non poſſet, niſi adeſſet hypotheca contra huiuſmodi adminiſtratores, quādoquidem tertij poſſeſſores nequeunt excuti, niſi præceſſerit hypotheca. Hęc ille, cui ego adderem, quod, cum ciuitas, ſeu Reſpublica reputetur pro pupillo, & gaudeat priuilegijs pupillorum, ſicuti pupillis conceditur hypotheca pro adminiſtratione aduerſus ipſorum adminiſtratores per textum *in l. pro officio 2. C. de adminiſt. tut., & in l. 1. §. 1. in princip.* Ibi- *Quemadmodum in adminiſtratione pupillarum rerum C. de rei vxor. act., Neguſantius de pign. part. 2. memb. 2. num. 6., Iaſon in l. properandum 11. §. vltra nu. 5. C. de iudicijs, Gutierez tract. de tutel. part. 2. c. 16. nu. 1., Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c. 4. num. 489.*, ita, & eidem ciuitati videtur concedenda.

Rationes pro reſpōſione.

Ciuitas reputatur pro pupillo.

8 Hæc tamen hypotheca Ciuitatis non eſt cum priuilegio prælationis in ordine ad hypothecas pro dote.

Sed, an huiuſmodi hypotheca conceſſa ciuitati aduerſus adminiſtratores bonorum eiuſdem intelligatur eſſe cum iure prælationis etiam aduerſus hypothecas pro dote mulierum eorundem adminiſtratorum, non libentèr annuerem, quādoquidem licet priuilegia fiſci, & dotis adinuicem conquaſſentur, & in eiſdem attendatur prioritas temporis per ſuperius allegata, hoc tamen non verificatur inter ciuitatem, & dotem, de cuius ciuitatis priuilegio nullibi conſtat, quinimmò priuilegia Fiſci non competere ciuitati habetur *in l. ſimile 10. ff. ad municipale* Ibi- *Simile priuilegium Fiſco nulla Ciuitas habet in bonis debitoris, niſi nominatim id à Principe datum ſit, Baldus in l. fin. n. 15. C. de Sacroſ. Eccl., Ripa in l. priuilegia nu. 29. & 30. ff. de priuileg. credit.* Adde, quod communitèr DD. diſtinguunt inter Ciuitates, & Reſpublicas nullum recognoſcentes ſuperiorē, & habentes merum imperium, & ciuitates recognoſcentes ſuperiorem, & habentes ſolummodo iura mixti imperij, adeout illæ gaudeant iuribus, & priuilegijs Fiſcalibus, non ſic iſtæ *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 18. n. 17. verſ. ſed quamuis, Ruinus conſ. 111. nu. 13. lib. 5., Baldus in rub. de priuileg. Fiſci nu. 2.*, ergò regularitèr Ciuitates recognoſcentes ſuperiorem non ità ſe habent, vt ſicuti Fiſcus, ſi fuerit anterior, excludit mulierem ex cauſa dotis, ità, & ipſæ eandem excludant, ſi fuerint tempore anteriores.

Ciuitas non gaudet priuilegijs Fiſci.

Reſpondeo quarto. Si Franciſcus fuerit adminiſtrator bonorum pupillorum vtique pro adminiſtratione conſurgit in bonis eiuſdem tacita hypotheca, non tamen ius prælationis aduerſus hypothe-

cam

Digitized by Google

9

Admini-ſtratores bonorũ pupillarium habent ſua bona hypotecata pro adminiſtratione non tamen cum iure prælationis ad hypothecas legales.

eam vxoris pro dote, quantumuis fuerit anterior. Ità quoad primam partem *Neguſantius de pign. part.2. memb.2. nu.6., Menochius conſ.851. nu.43., Angelus in l. pro Officio in princip. ff. de adminiſt. tut., Paras conſ.80. nu.34. lib. 2., Mart. Medices deciſ. Senens. 19. nu.1., Seraphinus deciſ.78. n.3., Galgagnetus tract. de tutel. lib. 2. tit. 37. n. 3.* Quoad ſecundam partem *Neguſantius de pign. part.5. memb.2. n. 19., Bellonus Iun. conſ.41. n.28. & 29., Merlinus de pign. lib.3. tit.1. q. 2. n.68. & 69.*, licet pupillus habeat prælationem in perſonali *Gutierez de tut. lib.2. c.16. ſub nu.19., Gloſa in l. ex pluribus 43. in verb. priuilegium ff. de adminiſt. tut., Pacificus de Saluiano inſpect.3. c.4. nu. 492.*. Prima pars deducitur *ex l. pro officio 20. C. de adminiſt. tut.* Ibi *tanquam pignoris titulo obligata*, & *ex l. 1. §. 1. in princip. C. de rei vxor. act.* Ibi *quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum*, & congrua quidem ratione hæc inducta videntur, cum etenim ipſi pupilli nequeant ex defectu iuditij; & ætatis imbecillitate rebus ſuis conſulere, & facilè ſubdantur deceptionibus, æquum maximè fuit, vt iura eiſdem de remedio opportuno prouiderent; eoſdemque tutos conſtituerent in hypotheca in bonis adminiſtrantium eorum bona conſtituta;

Rationes pro hac reſponſione.

10

Hæc hypotheca non ſolũ eſt pro male conſumptis, ſed etiam pro neglectis.

atque hæc hypotheca non ſolum afficit eoſdem adminiſtratores pro malè conſumptis, ſed etiam pro neglectis *Neguſantius de pignor. memb. 4. part. 2. nu.7. in fine, Munoz tract. de ratiocinio c. 39. nu. 3. in fin., Gutierez tract. de tutel. part.2. c.16. nu. 3., & ſeqq., Galgagnetus tract. de tutel. lib.2. tit.37. n.16. in fin., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.16. nu.1. in fin., Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c.4. n.490.*, & non ſolum pro bonis deſcriptis in inuentario tutelæ, ſed etiam pro fructibus, & redditibus eorundẽ *Oſaſcus deciſ. 129. n.10., Francus deciſ.374. n.5., Munoz tract. de ratiocinio c. 39. nu. 2. in fin.*, & tangit non ſolum verum adminiſtratorem, & electum ad hoc munus, ſed etiam eum, qui de facto ſe intruſit *Socinus conſ.85. col. pennit. poſt nu. 8. verſ. poterit ergo Domina Margarita lib.1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. nu. 8., Pacificus de Saluiano d. inſpect. 3. c. 4. n. 499.*. Secunda pars ex eo deducitur, quia nullibi reperitur in iure diſpoſitum de tali iure prælationis in fauorem pupillorum aduerſus alios creditores hypothecarios, quinimmò cum *in Gloſa in l. ex pluribus 43. in verb. priuilegium ff. de adminiſt. tutor.* concedatur pupillis priuilegium prælationis contra creditores anteriores in perſonali videtur directè deduci, quod non concedatur contra creditores anteriores in hypothecaria, nec contra priuilegium tacitæ hypothecæ vxoris pro ſua dote, quæ antefertur quibuſcunque alijs creditoribus anterioribus in hypotheca tacita, niſi ſint ſpecialitèr, & expreſsè priuilegiati.

11

Etiam pro fructibus, & redditibus bonorum.

12

Afficit non ſolum adminiſtratorem electum, ſed etiã intruſum

Hoc ius prælationis nullibi reſultat.

Hinc ratione hypothecæ ſatis communitèr deducunt DD., quod pro adminiſtratione competat tacita hypotheca non ſolum in fauorem pupillorum, ſed etiam aliorum priuilegiatorum, puta aduerſus adminiſtratorem hoſpitalis, qui orphanotropios dicitur *Neguſantius de pignor. memb.4. part.2. nu.132., Rebuffus in conſtit. Galliæ tit. de redditibus art.1. gloſ. 14. num.31.*, quandoquidem æquiparantur tutoribus per textum *in l. orphanotropios 30. C. de Epiſc., & Cler.*, & licet ibi dicatur in fine, quod non teneantur reddere rationem, hoc tamen corrigitur *in auth. de Sanct. Eccleſijs §. economos*; item aduerſus adminiſtratores ciuitatis vt ſupra; In vniuerſum docent hanc hypothecam competere omnibus perſonis per ſe adminiſtrare non valentibus, vel à iure prohibitis aduerſus adminiſtratores, & depoſitarios *Riccius collect.3308., Rota part. 15. recent. deciſ. 34. num.7.*

13

Hæc hypotheca pro adminiſtratione nõ ſolum competit pupillis, ſed etiã alijs ex ſe adminiſtrare nõ valentibus.

Reſpondeo quinto. Si Franciſcus fuerit adminiſtrator bonorum perſonæ non priuilegiatæ, & valentis per ſe adminiſtrare nulla aduerſus ipſum conceditur hypotheca *Neguerellus allegat. 1. per totum, Salgado in labirint. cred. part.1. c.13. num.28.*; atque cum his conſentire videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.82. præcipuè nu.8., & ſeqq.* vbi aſſerit, quod, vbi agitur de adminiſtratore merè voluntario deputato per eum, qui per ſe ipſum bona ſua adminiſtrare poterat, nulla ſubingrediatur legalis hypotheca, & quoad hoc confutato *Gratiano diſcept. for. c. 935.*, allegat *Merendam de camb. nundinali q.18., Merlinum de pign. lib. 3. q. 35.* Ratio ex eo deducitur, quia inanitèr iura ſpecialia priuilegia quoad hoc concederent in ordine ad ſpeciales perſonas, puta pupillos minores, communitates, & hoſpitalia, & fruſtra DD. inſudarent in examinando, an hoc priuilegium hypothecæ competeret his, vel illis, ſi indiferentèr omnes, & quaſcunq; perſonas afficeret, ergo ex ſpeciali exceptione, ſeu priuilegio perſonarum inducitur generalis regula, quod omnes non comprehendantur.

14

Qui adminiſtrat bona perſonę non priuilegiatæ nõ cõtrahit hypothecam.

Rationes pro reſpõſione.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi adminiſtrator bonorum priuatorum verſatus fuerit cum dolo in bonis adminiſtratis? Stephanus *Gratianus diſcept. forenſ. c.935.*

in

Digitized by Google

in primis diſtinguit, quando adminiſtrator eſt in dolo præſumpto, & quando eſt in dolo vero; Deinde dicit, quod, quando verſamur in dolo vero, quantumuis in foro ciuili talis hypotheca non competeret, ex æquitate tamen iuris canonici competat etiam contra hæredes doloſè adminiſtrantis, & contra quemcunque alium poſſeſſorem, vt in ſpecie *Baldus in l. furti num. 2., & ibi Salicetus num. 1. verſ. cum bona ſint C. de furtis, Negusantius de pign. part. 4. memb. 2. num. 124. verſ. nouus caſus Gloſa in c. Parochiano in verb. ſed eius hæredes de ſepult., Rebuffus ad conſt. Galliæ tit. de reddit. art. 1. Gloſa 14. num. 28. tom. 2. fol. 414.*; nam hoc pacto talis adminiſtrator doloſus computatur vt fur, & prædo, eidemque valde expedit, ne anima defuncti in captiuitate permaneat;

15 Exponitur ſententia Gratiani volentis contra doloſum adminiſtratorē ex æquitate canonica conſurgere hypothecam.

Nec ad hoc, vt conſurgat talis hypotheca, requiritur, vt ipſe aſſerit, vt delinquens ſit ante mortem ſacramentalitèr cōfeſſus, quaſi, quod ex tali confeſſione arguatur eius voluntas de reſtituendis male ablatis; nam etiam dicit iuxta doctrinam *Baldi in l. 1. C. ex delict. defunct., & Abbatis in c. Parochiano de ſepult.*, quod hypotheca hæc indiſtinctè competat ex dolo etiam abſque confeſſione, cum poſſit eſſe, quod in corde ſuo ingemuerit de tali dolo.

16 Non requiritur ad hanc hypothecam, vt doloſus adminiſtrator ſit confeſſus ſacramentalitèr ante mortem.

Vlterius progreditur aſſerens, quod hæc hypotheca non ſolum ſit inducta ſimplicitèr contra doloſum adminiſtratorem, ſed cum priuilegio etiam prælationis, cum referatur ad effectum liberandi animam delinquentis, quę cunctis rebus præferenda eſt per textum *in l. ſancimus C. de Sacroſ. Eccleſijs*, & cum hæc ratio liberationis animæ delinquentis ſit vnica, ob quam tale priuilegium conceditur, pro expreſſa habetur ex generali regula, quod in quacunque diſpoſitione, in qua, non niſi vnica ſit ratio diſpoſitionis, illa habeatur pro expreſſa per ea, quæ docet *Baldus in l. quamuis C. de fideicom., Crotus conſ. 8. num. 2., Ripa in l. ſi conſtante num. 65. ff. ſolut. matrim.*, ex quibus infert, quod hæc hypotheca ſit præferenda omnibus creditoribus etiam ex cauſa dotis, & alijs priuilegiatis.

17 Etiam aſſerit, quod hęc hypotheca ſit cū priuilegio prælationis.

Quandonam autem adminiſtrator intelligatur verſari in dolo vero explicat *Gratianus ibid. à num. 11.* per multos caſus, quos tu ibi vide.

18 Quandonam adminiſtrator dicatur in dolo remiſſiuè.

Ex aduerſo *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſu 82. num. 8.* expreſsè reprobat eundem Gratianum, prout indefinitè loquitur, & ad ſummum aſſerit, ipſius dictum poſſe locum habere, quando ipſe adminiſtrator eſt neceſſarius, vel quamuis habens initium à cauſa voluntaria, adhuc tamen legalis dici poteſt ob impoſſibilitatem, quam habet Dominus adminiſtrandi per ſe ipſum; non autem, quando ipſe adminiſtrator eſt ſimplicitèr voluntarius, & ex mera electione per eum, qui per ſe ipſum bona ſua adminiſtrare poterat; atque iuxta hunc ſenſum aſſerit procedere *Merendam de cambio nundinali q. 18., Merlinum de pign. lib. 3. q. 35. num. 11.*, vbi aſſerit hanc Teoricam Gratiani vix videri poſſe ſuſtineri, cum nulla lege caueatur dari tacitam hypothecam pro male ablatis, nec pro re furata.

19 Exponitur ſententia Cardinalis de Lucca volentis adminiſtratorem doloſum non contrahere hypothecam niſi, quando eſt neceſſarius.

Addit vlterius *idem de Lucca loc. cit. verſ. & nihilominus*, quod, quamuis admitteretur iuxta mentem Gratiani reſultare talem tacitā, & legalem hypothecā, non tamen hæc eſſet præferenda aduerſus mulierem pro ipſius dote reſtituenda, cum nulla iuris auctoritas vel ratio ſuadeat, quod dolus adminiſtratoris maximè, ſi non fuerit legalis, cuiuſmodi eſt ille, de quo modo agimus, duplicem operationem facere debeat, alteram inducendi hypothecam legalem, alteram potioritatem excluſiuam dotalis anterioritatis.

20 Reprobat etiam Gratianū quoad ius prælationis.

Quid iam in hac hypotheſi concludendum? Probabilius arbitror, nec priuilegium potioritatis, nec hypothecam competere aduerſus mulierem pro ſua dote *Leſſius de iuſt. & iur. lib. 2. c. 20. dub. 20. num. 175., Merenda de camb. nundin. c. 18., Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 35. num. 18. idem Cardinal. de Lucca loc. cit.*, & quidem hanc hypothecam non competere de iure ciuili ex eo deducitur, quia pro re furto ſublata datur actio furtiua, quę eſt rei perſecutoria *l. ſi pro fure §. 1. ff. de cōdit. furt., Negusant. de pign. part. 2. memb. 4. num. 124. verſ. quæ nota Abbas in c. Parochiano, num. 6. in fin.*; nec verò etiam competere de iure canonico ex eo deducitur, quia, ſi quæ ratio hoc euinceret maximè illa, quæ infertur ex textu *in c. Parochiano de ſepult.*, vbi cum Pontifex fuiſſet interrogatus, an excommunicatus, de quo ibi agebatur, eſſet Eccleſiaſtica ſepultura priuandus, reſpondit nō fore priuandum eo, quod in articulo mortis conſtitutus fuerit à ſuo Parocho abſolutus ab omnibus exceſſibus per eum patratis; ex quo DD. aliqui inferunt diſpoſitionem in eodem omnia furto, ſeu dolo ablata reſtituendi, in qua diſpoſitione volunt conſiſtere expreſſam quodammodo voluntatem eiuſdem delinquentis quaſi in vltimo teſtamento obligandi ſuum hæredem ad conferēda ea omnia, quæ per dolum acquiſiuit, ſicque illam diſpoſitionem æquiparari legato agente vices Notarij pro omnibus inte-

21 In bonis doloſi adminiſtratoris contra mulierē pro ſua dote nec datur hypotheca, nec priuilegium prælationis.

Confutatur ratio contrarię opinionis.

intereſſe habentibus, ipſo confeſſario apud quem confeſſus eſt ſuos exceſſus; Sed hæc ratio nullo modo euincit pro hypotheca, & potioritate aduerſus creditores hypothecarios priuilegiatos, quandoquidem licet hæc habere poſſint aliquam vim aduerſus hæredem inſtitutum, vel ſuccedentem ab inteſtato, nullam tamen videtur vim habere aduerſus alios creditores hypothecarios,& præcipuè priuilegiatos, qui non tenentur cedere iuribus ſuis potioribus,quantumuis ipſe delinquens vellet expreſsè præferri eos, aduerſus quos per dolum deliquit, vt latè proſequitur *Merenda de camb. nundin. d. c.* 18., vbi probat quam leuia ſint,& inania argumenta, quibus innititur Abbas contrariæ ſententiæ aſſertor; vnde ad ſummum dici poteſt, quod ille,aduerſus quem fuit per adminiſtratorem commiſſus dolus habeat priuilegium prælationis inter perſonales, vt videtur etiã innuiſſe *Leſſius loc.cit.*

---

§. XVIII.

An vxor pro reſtitutione ſuæ dotis ſit præferenda in frumento per virum collecto creditoribus ex cauſa ſeminis mutuati.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis expoſitum. 1.
Rationes pro prælatione dotis. 2.
Textus in l.interdum ff. qui pot. in pign. hab. *non militat pro mutuo ex cauſa ſeminis*. 3.
Etiam ſi militaret, non haberet locum contra dotem anteriorem, 4.
In his ſeruatur ordo prioritatis, & poſterioritatis. 5.
Pro dote efficax militat argumentum ex textu in §. his conſequens auth. de æqual. dot. 6.
Aliud argumentum deſumptum ex auth. qui iure C.qui pot. in pign. hab. 7.
Rationes pro mutuante ex cauſa ſeminis. 8.
Fructus non conſiderantur vt bona debitoris niſi deductis expenſis. 9.
Priuilegium mutuantis ex cauſa ſeminis comparatur priuilegio piſtorum. 10.
In priuilegio l.aſſiduis C. qui pot. in pign. hab. *excipitur aliquis caſus,& qualis*. 11.
Priuilegium mutuantis ad refectionem vel ex cauſa ſeminis fundatur in ipſa re refecta, vel in fructibus. 12.
Si cauſa dotis fuerit anterior præfertur mutuanti ex cauſa ſeminis. 13.
Soluitur primum, & ſecundum argumentum adductum pro mutuante ex cauſa ſeminis. 14.
Ipſum mutuum ſeminis tranſit in plenum dominium mutuatarij. 15.
Expenſæ factæ pro fructibus intelliguntur in hac hypotheſi ex bonis mutuatarij. 16.
Intellige niſi ipſum mutuum factum ſit cum expreſſa clauſula reſeruatiua. 17.
Priuilegium piſtorum eſt ſpeciale,non extendibile. 18.
Soluitur quartum argumentum. 19.
Hypotheca tacita pro dote præfertur etiam creditori anteriori ex cauſa mutui pro ſemine. 20.
Particula limitatiua penè in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab. *verificatur ſolum in mutuo ex cauſa militiæ emendæ*. 21.
Priuilegium in l. aſſiduis vniuerſalitèr loquitur dempto vno vel altero caſu. 22.
Soluitur tertium argumentum deſumptum ex eo, quod in l. aſſiduis *non præferatur hypotheca dotis cæteris priuilegiatis in actione perſonali*. 23.
Præfertur in d. §. his conſequens auth. de æqual. dot. 24.
Soluitur quartum argumentum deſumptum ex eo, quod hypotheca pro mutuo ex cauſa refectionis præferatur aliorum expreſſis etiam anterioribus. 25.
Argumentum vinco vincentem te multo magis vinco te *patitur multas limitationes, & quaſnam*. 26.

DISQVISITIO XVIII. Conſtituta per Franciſcam dote in quantitate mille aureorum in ſuis nuptijs cum Demetrio diu cum eodem in matrimonio perſeuerauit. Conſtante matrimonio idem Demetrius mutuum accepit à Calidonio frumentum ad effectum ſeminandi in proprijs agris. Seminauit, & in effectu fructus vberes colligit. Decedente poſtea eodem Demetrio marito, nulliſque alijs bonis relictis agebat Franciſca pro ſuæ dotis reſtitutione ad idem frumentum per maritum collectum, aduerſus quam excipiebat Calidonius de iure ſibi competente anterioritatis ratione ſeminis mutuati ex textu *in l. interdum ff. qui pot. in pign. habeatur, & in l.licet C. eodem tit.* Excitata hic fuit in concurſu vtriuſque magna controuerſia,quinam veniret præferendus.

1 Expoſitio caſus in ſuis terminis.

Pro Franciſca vxore hæ proponebantur rationes, primo, quia textus *in d. l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.* non videtur habere locum quoad mutuum factũ in cauſam ſeminis, quandoquidem ille textus procedit dumtaxat de mutuo facto pro reficienda naui, vel domo, vel ſimilibus, vel pro principali, & formali fine rerum conſeruandarum, quod non mili-

2 Rationes pro prælatione dotis.

3 Textus *in l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.* non militat pro mutuo ex cauſa ſeminis.

militat in fauorem mutuantis in cauſam ſeminis, qui potius intelligitur ad lucrum mutuatarij mutuaſſe eo modo, quo quis mutuat ad merces emendas, vt ex illis lucrifiat, qui ſi non expreſsè contraxerit cum pacto, vt res acquiratur, & maneat hypothecata pro ſuo credito ad textum *in l. licet 7. C. qui pot. in pign. hab.* non videtur acquirere in eadem re empta hypothecam legalem.

4 Etiam ſi militaret non haberet locum contra dotem anteriorẽ.

Secundo, quia dato etiam, quod pro illo mutuo in cauſam ſeminis ſubingrediatur illa diſpoſitio *in l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.*, prout docent *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 5.*, *Tacificus de Salviano inſpect. 3. c. 2. nu. 524.*, *Amatus var. reſol. c. 3. n. 18.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 23. n. 11.*, non propterea ſequitur, quod mutuans pro illo mutuo in cauſam ſeminis ſit præferendus eidem vxori quoad ſuam hypothecam pro dote, ſi hæc fuerit anterior, nam nec mutuantes expreſsè ad reficiendam, vel cõſeruandam nauim, vel domum, de quibus expreſsè procedit textus *in d. l. interdum*, præferuntur eidem mulieri pro dote; ſed ipſam illis præferri, quantumuis anterioribus docent *Bartolus in d. l. interdum n. 2. verſ. oppono, & n. 5. in fine, Petrus de Bellapertica in auth. quo iure C. qui pot. in pign. hab., Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. n. 8., Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 7. n. 3. propè fin. verſ. hoc ipſum oſtenditur Gutierez pract. qq. lib. 5. c. 90. n. 26., Caſtillo lib. 3. controuerſ. iuris c. 4. n. 10., Rota Romana part. 5. recent. deciſ. 328. num. 22., & ſeqq., Scaccia de re iudic. gloſ. 14. q. 25. n. 22.*, qui omnes in hac agnoſcunt potiorem cauſam dotis ſupra cauſam mutui etiam facti ad refectionem domus, vel nauis; vndè, ſi hæc verificantur in ordine ad cauſam mutui facti ad eoſdem fines refectionis, & conſeruationis, non video, cur verificari non debeant in ordine ad mutuationem frumenti factã in cauſam ſeminis, cum priuilegium *d. l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.* extendatur ad hunc caſum mutui ratione ſeminis ex ſimilitudine mutuantium ad refectionem domus, vel nauis, & non poteſt eſſe maior ratio in figura, quam in prototipo.

5 In his ſeruatur ordo prioritatis, & poſterioritatis.

Deinde dato etiam, quod cauſa dotis non eſſet præferenda cauſæ mutui facti, vel in ordine ad refectionem, & conſeruationem, vel in alijs reducibilibus ex ſimilitudine *ad d. l. interdum ff. qui pot. in pign. habeantur*, quando hę eſſent anteriores denegari tamen non poſſet quin ipſa præferri debeat, ſi ſit illis anterior per textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* per quem dos conſtituitur maximè priuilegiata in ordine ad quoſcunque creditores etiam anteriorem tacitam hypothecam habentes, vndè, cum huiuſmodi hypothecæ pro mutuo in cauſam ſeminis, & pro dote ſint æquè priuilegiatæ, ad inuicem conquaſſantur, & ſic ſubingreditur regula generalis. Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, & ſic, cum ſupponatur cauſa dotis anterior, vtique ipſa erit præferenda per textum *in §. his conſequens auth. de æqualitate dotis Coaruuias lib. 1. var. reſol. c. 7. nu. 21. cum ſeqq., Gratianus diſcept. for. c. 257. num. 33., Amatus reſol. 3. num. 27., Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 31. per totum, & præſertim nu. 16. verſ. mihi certè, Rota Romana deciſ. 223. nu. 2., & 3. coram Buratto, & part. 5. recent. deciſ. 328. n. 23., & ſeqq.*

Tertio, *ex cit. §. his conſequens auth. de æqualitate dotis*, vbi cum Imperator comparaſſet hypothecam, quam quis acquiſiuit ex pecunia mutuata ad reficiendam, vel conſeruandam domũ, vel nauim ad alias tacitas hypothecas creditorum anteriorum, illamque in ordine ad iſtas prætuliſſet, poſtea comparando hypothecam tacitam, quam habet vxor pro ſuæ dotis reſtitutione ad hypothecam, quam habet alter ex mutuo ex cauſa refectionis, illam præfert iſti, & quibuſcunque alijs tacitis; nec arbitrandum eſt, quod ibi Imperator concedat ſolum priuilegium prælationis reſpectu dotis, quando hæc eſt anterior, vndè ad ſummum parificat quoad huiuſmodi prælationem hypothecam ex cauſa mutui, ob refectionem, & conſeruationem, & hypothecam ex cauſa dotis; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia Imperator in illa diſpoſitione voluit plus deferre cauſæ dotis, quam alijs cauſis quantumuis priuilegiatis in tacita, vt legenti textum ſit manifeſtum, quod non verificaretur, ſi cauſam dotis præferret tantum, quando eſt anterior. Deindè Imperator in eo textu conſiderat imbecillitatem ſexus muliebris, ob quam ei fauere intendit etiam ſupra mutuum ex cauſa refectionis, vndè ſubdit, *Volumus, vt ſi quis domum renouaſset, aut etiam agrum emiſſet, non poſſit talia priuilegia mulieribus opponere*; hæc autem ratio fragilitatis æquè militat, ſiuè mulier fuerit anterior, ſiuè poſterior, ſicque priuilegium debet in vtroque caſu vrgere.

6 Argumentum efficax deductũ *ex §. his conſequens auth. de æqual. dot.*

Præfert hypothecam dotis alteri cuicunque tacitæ.

7 Aliud argumentũ deſumptum *ex auth. quo iure C. qui pot. in pign. hab.*

Quarto, quia mulier pro ſua dote ex diſpoſitione textus *in auth. quo iure C. qui pot. in pign. hab.* gaudet priuilegio etiam contra mutuantes ex cauſa refectionis, quo gaudet cõtra alios creditores etiam anteriores ex tacita *ex vi l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, ille etenim textus *in*

Digitized by Google

auth. quo iure eſt poſterior *ad d. l. aſſiduis*, & diſponit, quod vxor dicto priuilegio *in l. aſſiduis* vtatur contra mutuantes etiam ex cauſa refectionis, ergo hæc diſpoſitio debet intelligi ſecundum omnes prærogatiuas, & qualitates, ſecundum, quas diſponitur *in d. l. aſſiduis*, vt vtatur contra alios habentes dumtaxat tacitam hypothecam, qui etiam, ſi fuerint anteriores ad dotem eidem poſtponuntur, quandoquidem textus dicit abſolutè, quod gaudeat eodem priuilegio ſine aliqua reſtrictione; vndè dici poteſt, quod, quamuis mutuator ex cauſa refectionis, & conſeruationis habeat priuilegium prælationis in ordine ad alios creditores hypothecarios cum tacita, quantumuis anteriores, hoc tamen priuilegio non gaudeat aduerſus mulierem pro dote, adeout in ordine ad ipſam non habeatur, vt priuilegiatus, ſed, vt ſimplex creditor hypothecarius.

8 **Rationes pro mutuante ex cauſa ſeminis.**

9 **Fructus non ſunt debitoris niſi deductis expenſis.**

Pro Calidonio, qui mutuauit frumentum in cauſam ſominis in ordine ad frumentum indè collectum hæ militant rationes. Primò, quia fauor mutuantis non eſt ſolum conſiderandus ex extenſione priuilegij, & ſimilitudine deducta *ex d. l. interdum C. qui potior. in pign. hab.*, ſed potius ex vi deductionis, quaſi, quod pro hac rata ſeminis mutuati huiuſmodi fructus non dicantur de bonis debitoris, cum fructus ſemper conſiderentur deductis expenſis, prout conſiderauit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 81. nu. 4.*, cum quo tranſeunt *Neguſantius de pign. memb. 2. part. prima n. 16., & ſeqq., Rodriquez de concurſ. part. 1. art. 7. n. 18., Capitius Latro conſult. 117. n. 41., & ſeqq.*

10 **Priuilegium mutuantis ex cauſa ſeminis comparatur priuilegio piſtorum**

Secundo, fauor eiuſdem mutuantis colligitur ex paritate priuilegij conceſſi Piſtoribus pro pane, quem mutuant exercentibus artem agrariam, qui præferuntur anterioribus, & potioribus creditoribus etiam dotis, ea addita ratione, quia huiuſmodi mutuum vtpotè neceſſarium ad illius anni culturam computatur pro expenſa neceſſaria, ſine qua illi fructus percipi non poſſent, ergo etiam, cum illud mutuum factum in cauſam ſeminis, cum fuerit neceſſarium ad illos fructus colligendos, ſine quo non fuiſſent, computabitur pro expenſa neceſſaria, adeoque mutuans pro illo erit præferendus cuicunque alteri creditori, quantumuis anteriori, & priuilegiato etiam ex cauſa dotis.

Tertio, quia textus *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* non concedit doti priuilegium prælationis in ordine ad quoſcunque creditores anteriores, ſed cum quadam limitatione -Ibi- *Magnam prærogatiuam præſtantes, vt contra omnes pænè perſonales actiones habeant priuilegia*, vbi nota illam particulam, *pænè*, quæ non parum diminuit de ſignificatione eius, cui adijcitur *Vulpellus de præpoſ., & aduerb. ſignif. ſub dict. Palam verſ. pænè p. 72.*, ergo debet eſſe aliquis caſus, qui non compræhendatur ſub illa diſpoſitione, qui alius eſſe non poteſt, niſi ille, qui æquè eſt priuilegiatus cum ipſa dote, cuiuſmodi eſt mutuum factum ex cauſa refectionis, & conſeruationis *ex vi d. l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.*, in quo mutuanti ad refectionem eodem modo conceditur priuilegium prælationis, ſicuti *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur* conceditur vxori pro ſua dote.

11 **In priuilegio *l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* excipitur aliquis caſus, & qualis.**

12 **Priuilegium mutuantis ad refectionem, vel ex cauſa ſeminis fundatur in re refecta, & in fructibus.**

Quarto, quia priuilegium mutuantis ad refectionem, ſeu in cauſam ſeminis fundatur in ipſa re refecta, ſeu nata ex ipſo ſemine, cũ ſine illo mutuo non eſſet refecta, nec extaret; priuilegium autem mulieris pro ſua dote eſt in ſola legis diſpoſitione fundatum propter commiſerationem fragilitatis ſexus, vt innuitur *in d. §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis*, ergo illud, vtpotè fundatum in fortiori iure eſt præferendum.

Quid iam in hac controuerſia concludendum? Duo, vt videtis, veniunt in hoc examine ponderanda; Primum, an, ſi ſit anterior cauſa dotis, ſit præferenda cauſæ mutui facti pro ſemine comparatiuè ad fructus ex eodem ſemine perceptos? Secundum, an abſolutè, & ſimplicitèr priuilegium dotis ſit anterius ad illud mutui ex dicta cauſa, adeout ſiue hoc ſit anterius, ſiue poſterius ſit poſtponendum priuilegio dotis?

13 **Si cauſa dotis fuerit anterior præfertur mutuanti ex cauſa ſeminis.**

Iura, & rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo primo, ſi cauſa dotis fuerit anterior, vtique hæc eſt præferenda cauſæ mutui etiam in ordine ad refectionem, & in cauſam ſeminis *Gloſa in d. §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis, Coaruuias lib. 1. var. reſol. c. 7. num. 21. cum ſeqq., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 257. num. 33., Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 31. præcipuè nu. 16. verſ. mihi certè, Gizzarellus deciſ. 1. num. 49., & ſeqq., Gaitus de credito c. 4. q. 10. num. 1987., Rota Romana deciſ. 223. num. 2., & 3. coram Buratto, & part. 5. recent. deciſ. 328. num. 23., & ſeqq.* Ratio deſumitur ex ijs, quæ ſupra dicebamus in ſecunda ratione adducta pro Franciſca vxore *in verſ. deinde dato etiam*, quia, quamuis daremus cauſam mutui in ordine ad refectionem, & ex cauſa ſeminis eſſe æquè priuilegiatam, ac ſit cauſa dotis, de qua re infra in ſequenti reſponſione, adhuc firma remaneret regula, quod dos ipſa anterior

eſſet

eſſet præferenda, cum inter æquè priuilegiatos priuilegia ad inuicem conquaſſentur, ac ita ſe habeant, ac ſi non eſſent priuilegiati, ſicque ſubingreditur regula textus *in c. qui prior de reg. iur.*, ergo, cum ipſa mulier ſupponatur anterior pro ſua dote, ipſa erit præferenda, cum in fauorem eiuſdem militet potioritas temporis.

Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur aliquam vim faciunt ea, quæ conſiderat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 81. n. 4.* allegatus pro Calidonio

14 Soluitur primum, & ſecundum argumentum adductum pro mutuante ex cauſa ſeminis.

mutuante in vim ſeminis in primo, & ſecundo argumento pro eodem, quandoquidem denegari non poteſt, quin illud mutuum frumenti factum in cauſam ſeminis tranſierit in plenum dominium mutuarij ex generali regula mutui, ſicque mutuans remanet in ſimplicibus terminis creditoris, & mutuatarius eſt ſimplicitèr debitor eiuſdem mutuantis, non detentor rei, cuius dominium remaneat penes mutuantem, ergo in hac

15 Mutuum ſeminis tranſijt in plenũ dominiũ mutuatarij.

hypotheſi non conſiderandi ſunt termini deductionis tanquam rei propriæ, ſed termini præciſè rei creditæ, ſeu creditoris, in ordine ad quem propterea militat ſolum diſpoſitio priuilegij *in d. l. interdum ff. qui pot. in pign. habentur*; Neque obſtant ea, quæ ſubduntur per *eundem Cardinalem de Luca*, nempè, quod *fructus dicantur deductis expenſis*. Non obſtant, inquam, quia, cum expenſæ factæ fuerint ex bonis eiuſdem mutuatarij, vtique & ipſæ veniunt ſub obligatione creditoris hypothecarij, ſicut & ipſi

16 Expenſæ factæ pro fructibus factæ ſūt ex bonis mutuatarij.

fructus, vndè non eſt, cur in hoc attendenda ſit aliqua diuerſitas, niſi ad ſummum frumentum datum fuerit non ſolum cum cautela generali neceſſaria, vt intret textus *in l. licet C. qui pot. in pign. habeantur*, ſed etiam cum alia ſpeciali cautela conſiſtente in lege adiecta, quod res cenſeatur cum hoc vinculo per mutuatarium acquiſita, quod ſuper ea nullum ius alteri acquiratur, itaut antequam deueniat ad mutuatarij dominiũ,

17 Intellige niſi ipſũ mutuum factum ſit cum expreſſa clauſula reſeruatiua, & quali.

cenſeatur plenè acquiſita mutuanti; nam tunc hypotheca anterior relata etiam ad bona futura non poteſt operari in re acquiſita, cum illa non facta fuerit debitoris mutuatarij, prout conſiderabat *Rota Romana deciſ. 223. apud Buratum*.

18 Priuilegium piſtorum eſt ſpeciale, nec extendibile.

Neque etiam obſtant ea, quæ ſubdebat idem Cardinalis de Luca de priuilegio Piſtorum mutuantium panem exercentibus artem agrariam, qui præferuntur quibuſcunque creditoribus etiam anterioribus, & priuilegiatis, quãuis ex cauſa dotis; Non, inquam, obſtant, quia, vt fatetur ipſe *Cardinalis de Lucca loc. cit.* hoc eſt ſpeciale priuilegium eiſdem conceſſum *ab Vrbano VIII. de anno 1634.* in vrbe exiſtentibus, quod propterea vtpotè exorbitans à iure communi non eſt trahendum ad alia ab expreſſis, quinimmò, cum accipiatur formiter, vt priuilegiũ, vt ipſe concedit, deſtruitur regula, quam ipſe *nu. 4.* adſtruebat, nempè potioritatem hypothecæ ratione mutui in cauſam ſeminis non eſſe deſumendam ab extenſione priuilegij à iure conceſſi mutuantibus ad refectionem, vel conſeruationem conſiderando illam tanquam ſimplex legis priuilegium, ſed à ratione deductionis, quaſi, quod pro hac rata huiuſmodi fructus non dicantur de bonis debitoris;

Arguitur Cardinalis de Luca de inconſequentia.

ſi enim refundit hoc in priuilegium ſpecialitèr à Pontifice conceſſum in ordine ad certas, & determinatas perſonas, non poteſt in eodem agnoſcere communem rationem deductionis fundatam in ipſa natura rei, quæ locum habet independenter à quocunque priuilegio, quin immò priuilegium ipſum eſſet ſuperfluum, ſi hæc diſpoſitio firmaretur in communi ratione deductionis.

Hinc etiam facilè erit reſpondere ad ea, quæ quarto loco afferebantur pro Calidonio mutuante; nempè, quod ipſius priuilegium fundetur in ipſa re refecta, & nata, priuilegium verò vxoris in ſola legis diſpoſitione ob commiſerationem fragilitatis ſexus. Facilè, inquam,

19 Soluitur quartum argumentum.

erit reſpondere, quia ſiuè intuitu vnius, ſiuè alterius rationis priuilegium concedatur, ſemper prouenit ex diſpoſitione iuris poſitiui, independentèr, à quo nullum extat priuilegium, & quamuis illa ſit refecta ex pecunia mutuata, vel nata ex ſemine mutuato, non poteſt dici, quod mutuans habeat quoad illam ius in re, ſeu dominium, ſed ſolum ius ad rem, cum dominium illud ſeminis plenè tranſtulerit in mutuatarium.

Reſpondeo ſecundo. Hypotheca tacita, & legalis, quam habet vxor in bonis mariti pro ſua dote recuperanda, præferenda eſt creditori anteriori habenti tacitam hypothecam ratione mutui præſtiti ad reficiendam domum, nauim, & etiam in cauſam ſeminis in ordine ad fructus ex eodem collectos.

20 Hypotheca tacita vxoris pro dote præfertur etiam anteriori ex mutuo ob cauſam ſeminis.

Conſonat cum ijs, quæ docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. pranot. 5. ſect. 4. n. 50.*, & ità etiam ſentiunt *Neguſantius de pign. memb. 2. part. 5. nu. 16., & 21., Salicetus in auth. quo iure C. qui pot. in pign. hab., Bartolus in l. interdum ff. eod. tit., Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 7. nu. 3. propè fin. verſ. hoc ipſum oſtenditur, Socinus Iun. conſ. 10. nu. 11. lib. 3., Caſtillus lib. 3. controuerſ. iur. c. 4. nu. 10., Iaſon in l. creditor*

Digitized by Google

verb. quid autem, ſi mutuauerit pecuniam ff. ſi certum pet., quidquid ex aduerſo ſenſerint *Gloſa in d. l. interdum ff. qui pot. in pign. habeantur*, *Cinus in auth. quo iure C. eod. tit.*, *Baldus Nouellus de dote part.* 10. *col.*11. *limit.*14., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 23. *nu.* 9. *verſ. ſed mulier, & alij, quam plures, quos citat, & ſequitur Merlinus de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *q.*31. *n.*4. Rationes ſecunda, & tertia, & quarta in fauorem Franciſcæ vxoris adductæ hoc ſufficientèr euincunt; Quibus adde id, quod ſubditur *in d. §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis in verb. quia verò*, vbi ſolum excipitur caſus, in quo mulier cedere debet, quando ſcilicet, quis mutuauit ex cauſa malitiæ comparandæ -Ibi- *& huic ſolo caſui cedere mulierem*, ergo extra illum caſum priuilegia dotalia ſunt præcipua, quia exceptio firmat regulam quoad non excepta.

Rationes pro hac reſponſione.

Plurima congerit argumenra aduerſus hanc noſtram reſponſionem *Merlinus de pign. lib.*3. *tit.* 1. *q.* 31. *à nu.* 13. *ad plurimos ſubſequentes*, quæ mox profero, & diſſoluo. Primum eſt, quod expoſitum fuit in argumento tertio loco adducto pro Calidonio mutuante deſumpto *ex d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. bab.* per illam particulam *pene*, quæ limitat diſpoſitionem. Ad hoc reſponde ad veritatem illius limitationis ſufficere, quod in vno, vel altero caſu ſpecialitèr excepto dos non præferatur, quod ſpecialitèr verificatur in ordine ad mutuum factum ad emendam militiam ad textum *in l. fin. & auth. ibi poſita C. de pign.*, *& in §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis*, & in ordine ad Fiſcum ad textum *in l.*2. *C. de priuileg. Fiſci lib.* 10. Cæterum in ordine ad mutuum factum in cauſam ſeminis hoc non reperitur diſpoſitum.

21 Particula limitatiua *penè* poſita *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. bab.* verificatur in mutuo ad militiam emendam.

Secundum eſt, quod priuilegium, quod mulieri conceditur, prælationis pro ſuæ dotis reſtitutione exorbitans eſt à regulis iuris communis, ſecundum quas, qui prior eſt tempore, potior eſt iure, ergo non debet extendi vltra ea, ad quæ expreſsè legislator extendit, ergo cum legislator *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. bab.* expreſsè diſpoſitionem, ſeu priuilegium ad hunc caſum non proroget, non eſt ad illum extendenda; Sed facili negotio corruit hoc obiectum, ſi aduertatur, quod textus *in d. l. aſſiduis*, per quem conceditur hoc priuilegium prælationis dotis, vniuerſalitèr loquatur dempto vno, vel altero caſu -Ibi- *Magnam prærogatiuam præſtantes, vt contra omnes penè perſonales actiones habeant priuilegia*, & ly *penè* refertur ad caſus alibi expreſsè exceptos, inter quos non numeratur mutuum in cauſam ſeminis, adeoque in ordine ad ipſum militat generalis diſpoſitio *in d. l. aſſiduis*.

22 Priuilegium *in l. aſſiduis* vniuerſalitèr loquitur dempto vno, vel altero caſu.

Tertium eſt, quod licet Imperator *in illa l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* præferat hypothecam dotis alijs hypothecis tacitis in actionibus perſonalibus indefinitè, non tamen præferat alijs hypothecis tacitis priuilegiatis etiam in actione perſonali, cuiuſmodi eſt illa mutui ex cauſa refectionis domus, vel nauis, aliorumque ad hanc reducibilium ex vi textus *in d. l. interdum ff. qui pot. in pign. bab.*, quia exceptio quoad caſus non priuilegiatos non refertur ad caſus priuilegiatos, niſi de illis fiat expreſſa mentio in exceptione. Sed hoc etiam argumentum facilè poteſt elidi, nam quamuis expreſsè *in d. l. aſſiduis* non fiat mentio de alia hypotheca anteriori tacita priuilegiata, fit tamen expreſſa mentio in addit. *in d. §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis*, & præcipuè *in §. quia verò*, vbi ſolum fit exceptio quoad mutuum factum ob militiam emendam, & per conſequens excluditur hoc priuilegium comparatiuè ad dotem à quacunque alia hypotheca mutui in ordine ad aliam cauſam. Deinde Imperator *in d. §. bis conſequens auth. de æqualitate dotis* primo comparat hypothecam mutui ob refectionem, & conſeruationem nauis, & domus ad alias hypothecas tacitas conceſſas in ordine ad alios contractus, & ipſam præfert his omnibus; Deinde cauſam dotis ab illis quodamodo ſecernit, ipſamque comparat ad cauſam mutui facti ad huiuſmodi refectiones, & conſeruationes, & inquirit, an hypotheca pro dote ſit præferenda hypothecæ pro mutuo, & reſoluit affirmatiuè, vt legenti textum fit manifeſtum. Ibi- *Non poſſunt talia priuilegia mulieribus opponere*. Neque arbitrandum eſt, Imperatorem ibi loqui ex ſuppoſitione, quod mulier ſit anterior in hypotheca; Non, inquam, arbitrandum, quia eodem modo debet intelligi locutus Imperator in comparatione mutui ex cauſa refectionis, & conſeruationis ad alias hypothecas tacitas, ac in comparatione dotis ad ipſum mutuum factum ex tali cauſa; vtramque etenim comparationem eodem ſermone concipit, & ſub eodem paragrapho; in prima autem comparatione præfert cauſam mutui ob refectionem alijs hypothecis tacitis, quantumuis anterioribus, ergo hoc idem intelligendus eſt voluiſſe in ſecunda comparatione præferendo ſcilicet hypothecam dotis hypothecæ mutui ex cauſa refectionis, quantumuis anteriori. Deinde hoc clarius euincitur

23 Soluitur quartum argumentum deſumptū ex eo, quod *in d. l. aſſiduis* non præferatur hypotheca dotis cæteris priuilegiatis.

24 Præfertur *in d. §. bis conſequens auth. de æqual. dot.*

ex

Digitized by Google

Imperator abſolutè præfert cauſam dotis etiam alijs tacitis priuilegiatis.

ex textu *in auth. quo iure C. qui pot. in pign. habeantur*; vbi expreſsè ſic legitur. *Quo iure vtitur, & aduerſus eos, qui perſonali priuilegio muniuntur veluti quorum pecuniæ res emptæ ſunt ſiue refectæ, niſi qui noua conſtitutione ſunt exempti, ſicuti qui emendæ militiæ cauſa marito in ſcriptis mutuarunt*; ex quo textu duo ad rem præſentem efficacitèr concludentia inferuntur; primum ex illo verbo *Quo iure*, quod refertur ad textum præcedentem immediatè *in l. aſſiduis*, quæ particula repetit omnes qualitates in eodem præcedenti textu contentas, inter quas eſt potiſſimum, vt cauſa dotis præferatur omnibus hypothecis tacitis, quamuis anterioribus, & eodem modo comparat quoad hunc effectũ potioritatis cauſam dotis ad alias tacitas hypothecas, ac eandem ad cauſam mutui ex cauſa refectionis, & ſic ſicuti *in l. aſſiduis* cauſam dotis præfert alijs tacitis hypothecis anterioribus, ita eodem modo *in d. auth. quo iure* præfert eandem cauſam dotis mutuo ex cauſa refectionis, cæteroqui incongruè continuaret diſpoſitionem per illam particulam, *quo iure* ſine vlla reſtrictione. Secundum per illam exceptionem, *niſi qui noua conſtitutione exempti ſunt*, prout exemplificat in mutuo facto pro emptione militiæ; ex quo etiam duo inferuntur; primum ſpecialis exceptio in mutuo pro emenda militia, quæ firmat regulam in alijs non exceptis. Secundum, ſpecialis ſeparatio mutui facti ob refectionem domus, vel nauis à mutuo facto ob emptionem militiæ; primum, nempe mutuum ob refectionem conſtituit ſub iure *in d. l. aſſiduis* per illam particulam *quo iure*; ſecundum verò nempe mutuum ob emptionem militiæ transfert ad ſpecialem diſpoſitionem cum priuilegio relatiuè *ad d. § hiis conſequens auth. de æqualitate dotis*.

25 Soluitur quartum argumentum deſumptũ ex eo, quod hypotheca pro mutuo ex cauſa refectionis præferatur aliorum expreſſis etiam anterioribus.

Quartum argumentum deſumitur ex eo, quod hypotheca pro mutuo ex cauſa refectionis, ſeu conſeruationis, vt ſupra, præfertur hypothecis aliorum etiam expreſſis anterioribus *Azotus, & alij in l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.*, *Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. num. 15.*, *Pacificus de Salviano inſpect. 3. c. 4. num. 655. cum ſeqq.* per textum *in l. 3. C. qui pot. in pign. hab.*, hypotheca autem pro dote non vincit alias anteriores expreſſas per ea, quæ latè alibi docuimus, & præcipuè *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. num. 32.*, ergo hypotheca pro huiuſmodi mutuo ex cauſa refectionis, & in cauſam ſeminis, quantumuis poſterior præferenda eſt cauſæ dotis ex regula; *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te*. Sed huic etiam argumento poteſt occurri aſſerendo, quod ex priuilegio magis amplo, & extenſiuo vni conceſſo aduerſus plures perſonas affectas certis qualitatibus, quod non conceditur alteri aduerſus tales perſonas cum huiuſmodi qualitatibus, non benè arguatur, quod priuilegium illius ſit præferendum iſtius priuilegio; ex maiori etenim extenſione non arguitur maior virtus, & efficacia intenſiua, ſicque comparendo mutuantem ex cauſa refectionis, vel ſeminis poteſt eſſe maior extenſio in priuilegio iſtius ad creditores mutuatarij, quam ſit in priuilegio vxoris in ordine ad creditores mariti, non tamen ſequitur, quod comparando priuilegium eiuſdem mutuantis ex tali cauſa cum priuilegio vxoris in ordine ad ſe ſit fortius, & anterius; vnde illud axioma *Vincens vincentem te, multo magis vincit te*, multas patitur limitationes, & primo, quando vincens, & victus non ſunt eiuſdem generis, rationis, & ordinis, *Oldradus conſ. 198. circa primum col. 2. num. 6. verſ. ad Brocardicum*. Secundo, quando ille, qui vincit, non habet cauſam ab eo, qui vincitur, vt euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam mutuator ad effectum refectionis, vel ſeminis non habet cauſam à muliere *Oldradus loc. cit.* Tertio, quando victus non vincitur eodem iure *Rota Romana apud Farinacium deciſ. 59. num. 2. in fine parte prima recent.* Quarto, quando non eſt eadem ratio excluſionis in omnibus *Angelus conſ. 252.*, *Oldradus loc. cit. num. 16.* Cæterum, ſi hoc argumentum ſubſiſteret, mutuator ex cauſa refectionis, ſeu ſeminis, quantumuis eſſet poſterior, eſſet præferendus vxori ex cauſa dotis anteriori, quandoquidem ille vincit creditores anteriores in expreſſa, quos non vincit mulier pro dote, quod tamen non admittunt *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 1. q. 31.*, *aliique contrariæ ſententiæ aſſertores*, dum admiſſa inter eoſdem conquaſſatione priuilegiorum admittunt regulam iuris generalem *Qui prior eſt tempore*.

26 Argumentum *vinco vincentem te, ergo multo magis vinco te* multas patitur exceptiones, & quaſnam.

§. XIX.

§. XIX.

An dos poſterior in tacita præferatur Fiſco anteriori in tacita in concurſu anteriorum creditorum in tacita, qui per dotem excluduntur.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries. 1.
Sententia aſſerens cauſam dotis non ſolum vincere creditores anteriores in tacita, ſed etiam cauſam fiſci etiam anteriorem. 2.
Fiſcus non habet priuilegium prælationis ad creditores anteriores etiam in tacita. 3.
Limitatio, quod fiſcus præferatur creditoribus anterioribus in ordine ad bona debitoris ſubſequentèr acquiſita ad hypothecam fiſci. 4.
Reprobatio huius limitationis. 5.
Reijciuntur omnia contraria pro limitatione. 6.
Intellige reprobationem limitationis niſi bona fuerint ſubſequentèr quæſita ex bonis fiſci. 7.
Rationes ſuadentes cauſam dotis præferri tàm creditoribus anterioribus, quàm fiſco. 8.
Iura, & rationes pro fiſco, quod ipſe in tali hypotheſi ſit præferendus. 9.
In hac hypotheſi præferendus eſt fiſcus. 10.
Explicatur regula vinco vincentem te, *vt non obſtans noſtræ opinioni.* 11.

DISQVISITIO XIX. Dictum eſt *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypotheca prænot. 5. ſect. 4. num. 37.*, quod inter Fiſcum, & vxorem ratione ſuæ dotis quoad prælationem regulariter ſeruetur prioritas, & poſterioritas temporis per expreſſum textum *in l. 2. C. de priuil. Fiſci lib. 10.*, & docent etiam *Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 26. nu. 5., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. num. 12. in princip., & num. 16. verſ. retenta, Auguſtinus Barboſa ad l. dotis C. de iure dot., Molina Theologus de iuſt. diſp. 438. num. 5.* Dictum eſt vlterius *ibid. d. prænot. 5. ſect. 4. num. 32.*, quod vxor ratione ſuæ dotis præferatur regularitèr quibuſcunque creditoribus, quantumuis anterioribus in tacita, prout etiam docet *Gloſa communiter recepta in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *& ibi Bartolus, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. nu. 45.* Modo ſupponimus, quod hypotheca tacita Fiſci ſit anterior ad hypothecam tacitam dotis, & quod aduerſus debitorem tàm ex cauſa dotis, quàm ex cauſa fiſci, quàm ex alijs debitis antecedentèr ad cauſam dotis, & fiſci contractis cum tacita cõcurrant tàm fiſcus, quàm vxor, quàm cæteri creditores ex tacita anteriori ad vtrumque, & quærimus, an ſicuti vxor in ſua tacita hypotheca vincit creditores anteriores in tacita, ita etiam in concurſu eorundem vincat eundem fiſcum ſibi anteriorem etiam in tacita?

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

Proponit hanc difficultatem *Gaitus de credito c. 4. n. 1887. cum ſeqq.*, & reſoluit in fauorem dotis, adeo vt in hoc concurſu vxor non ſolum præferatur eiſdem creditoribus anterioribus in tacita, ſed etiam Fiſco, & pro hac reſolutione plurimas agglomerat auctoritates, quas tamen non euincere ipſius intentum, nec tangere hunc nodum aſſerit *Merlinus de pignor. lib. 3. tit. 3. q. 86.*, ſed ſolummodo affirmare priuilegium dotis contra anteriores creditores ex tacita dumtaxat, quod nos etiam affirmamus.

2 Sententia aſſerens non ſolum cauſam dotis vincere creditores anteriores, ſed etiã cauſam fiſci.

Pro clariori huius difficultatis diſcuſſione aduertendum eſt, Fiſcum non habere priuilegium antelationis ad creditores anteriores etiam in tacita, prout habet dos, cum hoc priuilegium reſpectu fiſci nullibi reperiatur conceſſim, nec in omnibus cauſa fiſci cum cauſa dotis exæquetur, adeo vt ab vna ad aliam, tanquam ab æquiparatis valeat argumentum, vt benè firmant *Alexander cõſ. 58. num. 5. lib. 7., Baldus Nouellus de dote part. 9. priuileg. 1. nu. 4., & in l. 1. n. 239. ff. ſolut. matrim., Menochius de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 72. nu. 22., Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 6. n. 16., Neguſantius de pign. part. 5. memb. 2. n. 42., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 25. nu. 4., & 5., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 2. n. 21. verſ. ſed extra prædicta Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 16. n. 6.* hocque probat *Merlinus de pign. lib. 3. tit. 3. q. 87. n. 3.* per textum *in l. vnica C. rem alien. gerent. in fin.*, vbi, cum tutor alienaſſet in Fiſcum rem ſuam, quæ erat pupillo pro adminiſtratione in bonis eiuſdem pupilli obligata, dicitur in re illa pupillum eſſe Fiſco præferendum.

3 Fiſcus nõ habet priuilegium antelationis ad creditores anteriores etiam in tacita.

Et quamuis aliqui limitent hoc in ordine ad bona, quæ per debitorem fuerunt acquiſita poſt hypothecam contractam cum Fiſco, adeo vt quoad hæc creditor anterior in tacita non præferatur, ſed Fiſcus per textum *in l. ſi is, qui mihi 28. ff. de iure Fiſci*, & ſignanter firmant *Bartolus in d. l. ſi is, qui in princip., Peregrinus de iure Fiſci lib. 6. tit. 6. num. 15., Baldus in l. aſſiduis nu. 5. C. qui pot. in pign. hab., Baldus Nouellus de dote part. 10. n. 2. verſ. poſſet tamen Neguſantius de pign. part. 2. memb.*

4 Limitatio, quod fiſcus præferatur creditoribus anterioribus in ordine ad bona ſubſequentèr quæſita ad hypothecam eiuſdem fiſci.

Digitized by Google

2. memb. 4. n. 113., & alij plures apud Merlinum de pign. lib. 3. tit. 3. q. 87. n. 4., Nihilominus *idem Merlinus loc. cit. n. 6.* aſſerit hanc limitationem communem, ſi tamen communis eſt, non tranſire ſine difficultate, tum propter textum *in l. ſi ignorante 3. C. de remiſ. pign.*, vbi indefinitè anterior creditor præfertur Fiſco, nec debet hic textus referri ad bona antecedentèr ad hypothecam Fiſci acquiſita, quandoquidem hæc reſtrictio ibi non colligitur, quin potius impugnatur, cum dicitur, *Et ſi cum Republica poſtea contraxit*

5 Reprobatio eiuſdem limitationis.

ius ſuum non læſit, tum proptèr textum *in l. fin. ff. qui pot. in pign. hab.*, vbi expreſsè dicitur, quod in bonis tutoris ex adminiſtrata tutela competat minori hypotheca anterior fiſco, tàm in ordine ad bona exiſtentia penes eundem tutorem pro tempore ſuſceptæ tutelæ, quàm quoad ea, quæ poſtea ſuperuenerunt poſt contractam hypothecam cum fiſco; Neque arbitrandum eſt, hoc concedi ratione priuilegij, ob pupillarem, quia vtſupra innuimus, & docet etiam *Merlinus d. lib. 3. tit. 3. q. 87. num. 8. verſ. ex hoc propterea*, in hoc pupillus, ſeu minor non intelligitur ſpecialiter priuilegiatus; nec aliquid negotij videtur faceſcere textus *in d. l. ſi is qui ff. de iure fiſci*, cui præcipuè innituntur contrariæ ſententiæ aſſertores; quia, vt benè notat *Merlinus loc. cit.*

6 Reijciuntur omnia contraria adducta pro limitatione.

n. 10., ibi non proponitur aliquod priuilegium fauore fiſci aduerſus creditores anteriores in tacita, ſed ius commune, quatenus ibi ſupponebatur, quod Fiſcus rem apud ſe haberet titulo ſpecialis pignoris, vt colligitur ex verbis finalibus eiuſdem textus, *præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus*, quæ verba referũtur ad factum, quatenus res ſpecialitèr fiſco data fuerit, non ad ius; quando autem res ſpeciali pignori ſtat penes creditorem quoad eandem non præfertur primus creditor habens generalem hypothecam tacitam, prout conſiderarunt *Martha ad l. 1. q. 1. n. 7. ff. ſolut. matrimon.*, *Faber lib. 2. coniect. c. 10.*, nam tunc primus debet experiri aduerſus alia bona non moleſtando ſecundum, niſi in alijs bonis non poſſit ſatisfieri per textum *in l. 2. C. de pignor.* Dici etiam poteſt cum *Gloſa in d. l. ſi is, qui in tertia reſponſione ff. de iure Fiſci*, quod huiuſmodi textus intelligendus ſit, quando debitor prius contraxit cum Fiſco, quàm cum alio creditore, & ſecundum hoc dicit *in poſtea quæſitis*, quod non eſt intelligendum reſtrictiue, ſed potius ampliatiuè, quatenus idem importat, ac *in poſtea quæſitis etiam*.

Hæc vera poſſunt eſſe, ſi ſimplicitèr, & ſecundum ſe ſumantur, nam ſtante præſumptione, de qua *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 83. n. 17.*, quod illa bona ſubſequenter quæſita ad hypothecam fiſci fuerint acquiſita ex bonis fiſcalibus, cui præſumptioni aſſerit inniti textum *in d. l. ſi is qui ff. de iure fiſci*, tunc certè potius eſſet ius fiſci per ea; quæ commendat idem *Cardinalis de Luca loc. cit.*

7 Intellige, niſi illa bona fuerint ſubſequentèr quæſita ex bonis fiſci.

Suppoſito igitur, quod Fiſcus in ſua hypotheca non præferatur creditoribus anterioribus etiam ſolummodo in tacita videntur nonnulli ſtatuere, inter quos

8 Rationes ſuadentes cauſam dotis præferendam eſſe tàm creditoribus anterioribus, quàm fiſco.

Gaitus de credito c. 4. num. 1887., & ſeqq., quod vxor in concurſu talium creditorum anteriorum, tàm ad hypothecam propriam, quam ad illam Fiſci, quæ ſit anterior propriæ, ſit præferenda, tam eiſdem creditoribus anterioribus in tacita, quàm eidem Fiſco; ex multiplici ratione, primo, quia eadem vxor vincit creditores anteriores in cauſa, qui vincunt fiſcum, ergo à fortiori vincit eundem Fiſcum *arg. l. de acceſsionibus ff. de diuerſ., & tempor. præſcript. l. æquiſsimum ff. ad Tertull.*, *Socin. conſ. 212. in princip. lib. 2.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 154. n. 36., & c. 157. nu. 2.* Secundo, quia in concurſu creditorum anteriorum fiſco, dum vxor illos vincit, videtur acquirere ipſorum iura. Tertio, quia, ſi fiſcus præferendus eſſet, ipſius actio inanis redderetur, quandoquidem creditores anteriores concurrentes ipſam eliderent, & poſtea vxor actionem eorundem creditorum vinceret propter potioritatem, quam habet aduerſus ipſos, ergo ad euitandam circuitionem actionum aſſerendum eſt, quod ipſa vxor in tali concurſu immediatè ſit præferenda.

Ex aduerſo videtur ſimplicitèr aſſerendum, quod in tali concurſu Fiſcus anterior in tacita ad hypothecam vxoris ſit præferendus, primo, quia iuxta ſuperius dicta inter Fiſcum, & vxorem ex cauſa dotis attendenda ſit prioritas, & poſterioritas per textum *in l. 2. C. de priuileg. Fiſci lib. 10.*, ergo, cum in hac hy-

9 Iura, & rationes pro fiſco, quod ipſe in tali hypotheſi ſit præferendus.

potheſi Fiſcus præſuponatur tempore anterior, ipſe erit præferendus, nec ille concurſus creditorum anteriorum etiam ad hypothecam Fiſci poterit officere, quandoquidem licet Fiſcus non præferatur creditoribus anterioribus etiam in tacita, præfertur tamen vxori poſteriori, & ſic vincendo vxorem poſteriorẽ videtur quodamodo in illa victoria acquirere iura eiuſdẽ aduerſos alios creditores anteriores in tacita. Tertio, quia in fauorem fiſci potius ius videtur aſſiſtere,

quam

Digitized by Google

quam in fauorem mulieris pro dote, ſiquidem duplex priuilegiũ pro illo concurrit, alterum fundatum *in d. l. 2. C. de priuileg. Fiſci*; alterum in potioritate temporis, ergo, ſi in contraria ſententia ex eo, quod vxor poſterior in hypotheca vincit creditores anteriores etiam ad Fiſcum anteriorem ſe, dicitur vincere eundem Fiſcum; à fortiori ex eo, quod Fiſcus anterior vincat vxorem poſteriorem, dicetur etiam vincere eoſdem creditores anteriores, quos vincit vxor poſterior, cum ipſi aſſiſtat æquale priuilegium vxoris, & ſimul anterioritas temporis.

10 Quid iam in hac controuerſia concludendum?

In hac hypotheſi præferendus eſt fiſcus.

Reſpondeo tutiora eſſe iura Fiſci, prout concludere videtur *Merlinus de pignor. d. lib. 3. tit. 3. q. 86.*, dum reprobans opinionem *Gaiti de credito c. 4. à nu. 1887. cum ſeqq.* præferentis in hac hypotheſi vxorem pro ſua dote aſſerit auctoritates ab eodem adductas non facere ad rem præſentem, nec tangere hunc nodum, ſed præciſè affirmare priuilegium dotis contra anteriores creditores munitos tantum tacita hypotheca. Ratio potiſſima illa eſt, quæ pro ſecunda opinione adducta eſt, quod ſcilicet inter Fiſcũ, & vxorem pro dote ille præferendus eſt, qui prior eſt tempore, quæ regula non infirmatur ex eo, quod concurrat creditor anterior, quem Fiſcus nequit vincere; Non, inquam, infirmatur, quia concurſus ille creditoris anterioris efficit quidem, quod fiſcus non poſſit directè agere aduerſus eundem in hypotheca ipſum vincendo, non tamen tollit, quin idem fiſcus, ſi fuerit anterior, vincat vxorem pro ſua dote ex d. regula *Qui prior eſt tempore*. Quod, ſi dicas, quod etiam creditor anterior in tacita duplici gaudeat iure, altero hypothecæ, altero prioritatis temporis, adeoque ex hoc capite duplicis priuilegij fiſcus non debeat præferri; ſtatim impugnaberis, qua creditor quoad ſuam hypothecam tacitam gaudet iure dumtaxat communi, non aliquo ſpeciali priuilegio, ſicut gaudet Fiſcus, qui pari gradu procedit cũ dote. Quod, ſi vlterius repetas, hanc victoriam Fiſci aduerſus dotem inanem fore, cum elideretur à creditore anteriori habente ſimplicem hypothecam tacitam, aduerſus quem Fiſcus non habet ius prælationis; tunc dicam primo *cum Acoſta de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 3. n. 59. verſ. quapropter hac ſententia, & verſ. ad leg. verò vtitur recepta*, quod creditor anterior tunc tantum vincat Fiſcum, quando ſolum datur concurſus inter ipſum, & Fiſcum, ſecus, ſi ſimul concurrat alius creditor, qui vincat ipſum creditorem anteriorem, vt euenit in ſpecie propoſita, in qua concurrit etiam cauſa dotis, quæ vincit ipſum creditorem anteriorem. Secundo dici etiam poteſt, quod Fiſcus ratione anterioritatis vincendo cauſam dotis, quodamodo in illa victoria acquirat iura dotis, intuitu quorum ſuperet ipſum creditorem anteriorem in tacita. Addi vlterius poteſt, quod, ſi creditor anterior in ſimplici hypotheca tacita præferendus eſſet tàm Fiſco, quàm cauſæ dotis, conſequeretur abſurdum intolerabile contra mentem legum ſpecialia priuilegia concedentium Fiſco, & doti, nempè, quod excluſis priuilegijs eiuſdem Fiſci, & dotis tot prærogatiuis in iure munitis priorem locum per indirectum obtineret prior ſimplex hypotheca, quæ nullo prælationis priuilegio vallata reperitur.

Rationes pro reſponſione.

Soluuntur inſtitiæ oppoſitæ.

Nec in fauorem eiuſdem creditoris anterioris currere poteſt regula, de qua ſupra. *Si vinco vincentem te, multo magis vinco te* in illo ſenſu, quo idem creditor diceret *Ego vinco Fiſcum, qui vincit dotem, adeoque à fortiori vinco cauſam dotis*; non, inquam poteſt currere, quia etiam mulier poſſet aduerſus ipſum objicere. *Ego vinco te, qui vincis Fiſcum, adeoque à fortiori vinco Fiſcum*; item, & Fiſcus poſſet objicere *Ego vinco dotem, quæ vincit te, adeoque à fortiori vinco te*. Quamobrem cum hæc regula militet aduerſus omnes concurrentes ille præferendus eſt, qui habet potiora iura, cuiuſmodi eſt Fiſcus, qui habet æquale priuilegium cum dote, & vlterius aliud priuilegium potioritatis temporis. Deindè dici poteſt illud axioma *Vinco vincentem te, adeoque vinco te*, non habere locum, quando diuerſa ratio vincendi datur, vt in terminis admittere videntur *Coaruuias lib. 1. var. c. 7. num. 3. verſ. ex quibus, Gutierez pract. qq. lib. 3. q. 99. nu. 2. cum ſeqq.* 11

Explicatur regula vinco vincentem te, vt non obſtans noſtræ opinioni.

§. XX.

An data iuxta terminos præcedentis paragraphi in illo concurſu prælatione Fiſco, in reliquis, ſi remaneant, præferenda ſit vxor pro dote, an ille creditor anterior.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Rationes ſuadentes in hac hypotheſi præferendos eſſe doti creditores anteriores. 2.
Priuilegia dotis per victoriam à Fiſco impetratam

tratam videntur ſublata. 3.
Praeferenda eſt ipſa vxor creditoribus anterioribus in tacita. 4.
Soluuntur rationes pro cōtraria ſententia. 5.

1 Expoſitio caſus in ſuis terminis.

DISQVISITIO XX. In illo concurſu, de quo in præcedenti paragrapho inter Fiſcum, dotem, & creditorem anteriorem data eſt victoria Fiſco ratione anterioritatis, quam habebat ad ipſam dotem. Modo ſupponimus, quod ſatiſfacto Fiſco bona adhuc remaneant penes debitorem, per quæ alter, puta mulier pro ſua dote, vel creditor pro ſuo iure anteriori in tacita poſſit ſatisfieri; & inquirimus quinam ex illis quoad illa reliqua bona ſit præferendus?

2 Rationes ſuadentes in hac hypotheſi doti præferendos eſſe creditores anteriores.

Ex eo, quod per illum priorem concurſum factum iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis videatur quodamodo facta quædam iurium confuſio, ratione cuius Fiſcus habuit prælationem aduerſus creditorem anteriorem, quam in concurſu cum illo præciſè præſcindendo à concurſu mulieris pro ſua dote habere non potuiſſet per ea, quæ in præcedenti paragrapho prænotauimus, ſecundum quæ diximus, Fiſcum non habere priuilegium antelationis ad creditores anteriores etiam ſolummodo in tacita per iura, & DD. ibidem allegata, ſeu allegatos, videtur afferendum, quod etiam ſint confuſa priuilegia, adeout, ſicut ipſa vxor pro ſua dote non potuit iuuari priuilegio antelationis, quod habebat aduerſus creditores anteriores etiam in tacita, ita, nec modo videatur poſſe iuuari contra eoſdem ratione priuilegij iam quodamodo excuſſi, & extincti in victoria, quam reportauit Fiſcus, tàm aduerſus eandem vxorem, quàm aduerſus creditores ipſius anteriores; ſi etenim in eodem concurſu mulier ratione prælationis, quam habebat Fiſcus, non potuit eoſdem creditores ſuperare, non videtur etiam poſt concurſum, & victoriam Fiſci eoſdem poſſe vincere, cum ius Fiſci in executione magis fuerit radicatum.

3 Priuilegia intelliguntur ratione victoriæ Fiſci ſublata contra vxorem.

Adde, quod Fiſcus reportando in prælatione victoriam, tàm aduerſus vxorem pro ſua dote, quàm aduerſus creditores ipſius, videtur iuxta ſuperius attacta acquiſiuiſſe omnia iura mulieris, ratione quorum vicit eoſdem creditores anteriores, ſicque non amplius vrgere iura, & priuilegia eiuſdem vxoris aduerſus ipſos, cum etenim talia priuilegia tranſlata intelliguntur in Fiſcum, & in executione iuris illius quodamodo abſorta, non videntur amplius locum ſibi vendicare in fauorem mulieris. His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo. Poſt prælationem in fauorem Fiſci executam, probabilius præferendam eſſe vxorem pro ſua dote creditoribus anterioribus in tacita. Expreſsè neminem inuenio hanc noſtram opinionem ſuſtinentem, arbitror tamen neminem ab illa diſſentiri, cum in optimo iure fundetur *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, vbi cauſa dotis ex communi DD. conſenſu ſic legem illam interpretantium præfertur quibuſcunque anterioribus creditoribus tacitam dumtaxat hypothecam habentibus, & licet hæc diſpoſitio in præcedenti concurſu Fiſci anterioris ad dictam dotem cum eadem dote, & creditoribus anterioribus fuerit eneruata in fauorem Fiſci excludentis tàm ipſam dotem, quàm creditores hypothecarios anteriores ad vtrumque, non tamen intelligitur extincta in ordine ad concurſum ſimplicem inter eandem dotem, & creditores anteriores hypothecarios, cæteroqui priuilegium inductum in fauorem mulieris *in d. l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habeantur*, vt ſcilicet præferatur creditoribus anterioribus tacitam tantum hypothecam habentibus, retorqueretur in ipſius odium; efficeret enim, vt vinceretur à Fiſco, & conquaſſaretur priuilegium ipſius vxoris, & eius actio aduerſus creditores elideretur, ſicque operaretur in fauorem Fiſci contra ipſas dotes; nam ſi creditores anteriores non excluderentur per mulierem ob dictum prælationis priuilegium, omninò excluderent Fiſcum per textum *in l. ſi pignus in fin. ff. qui pot. in pign. hab.*, & mulier allegando priuilegium excluderet creditores, ipſaque excluderetur, & conſequenter priuilegium inductum in eius fauorem, in eius odium operaretur contra *l. quod fauore Cod. de legibus*. Hoc argumento vtitur *Gaitus de credit. c. 4. quæſit. 11. nu. 1894.* ad probandum, quod in concurſu Fiſci anterioris ad dotem cum creditore anteriori ad vtrumque hypothecarium dos ipſa præferatur Fiſco, & tali creditori anteriori. Sed ex præactis ſatis apparet quoad hunc effectum nullum vim habere, quandoquidem hoc idem argumentum poſſet efformari in fauorem Fiſci, vt arguenti ſeruatis cum proportione terminis fit manifeſtum. Firmum tamen manet ad probandum id, quod in præſenti nos intendimus, nam, ſi per illam prælationem conceſſam ratione anterioritatis Fiſco extingueretur abſolutè ius prælationis, quod habet vxor ratione ſuæ dotis aduerſus creditores anteriores, illud priuilegium pro dote operaretur contra

4 Præferenda eſt dos creditoribus anterioribus in tacita.

Rationes pro hac reſponſione.

Priuilegium inductum in fauorem mulieris retorqueretur in eius odiū.

dotem, quod non videtur dicendum.

Hinc ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur in principio præſentis paragraphi, reſpondendum eſt, vniuerſam vim ipſorum paucis verbis conſiſtere in eo, quod ſemel excluſus ſemper intelligatur excluſus ex vulgatis iuribus, quæ tamen per hoc eliditur primo, quia in hac hypotheſi non ſolum mulier fuit excluſa per fiſcum, ſed etiam ratione ipſius, & creditores fuerũt excluſi, ergo, cum in eadem naui reperiantur, quoad hunc effectum in eodem iure perſiſtunt, ſicque in ordine ad ſe ſecluſo iure fiſci, qui ſuum effectum conſecutus eſt, intelliguntur redire ad primæua iura. Secundo, quia excluſio mulieris non fuit intuitu eorundem creditorum anteriorum, ſed intuitu anterioritatis fiſci, ergo vindicato loco potioritatis per Fiſcum in ſuis iuribus permanent mulier, & ipſi creditores, quandoquidem excluſio intuitu vnius non præiudicat in ordine ad alterum, intuitu cuius non eſt talis excluſio, ſicque valet explicatio illius regulæ *Vinco vincentem te, adeoque à fortiori vinco te* ſupra poſita, quod ſcilicet non habeat locum, quando datur diuerſa ratio vincendi.

5 Soluuntur rationes pro contraria ſentẽtia.

---

§. XXI.

An dos præferatur ei, qui rem vendidit habita fide de pretio, & reſeruato ſibi expreſsè iure in eadem re, donec pretium fuerit perſolutum.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Si ius venditori reſeruatum fuerit antecedens ad hypothecam vxoris, ipſe venditor præfertur. 2.
Rationes ſuadentes, quod, ſi illud ius fuerit poſterius ad dotem, dos ipſa ſit præferenda. 3.
Venditor ex illa reſeruatione expreſſa præferendus eſt cauſa dotis etiam anteriori. 4.
Illa res vendita non tranſiuit in liberum dominium emptoris. 5.
In re empta ex pecunia creditoris, ſi fuerit ei ſpecialitèr obligata, cæteris omnibus præfertur ipſe creditor. 6.
Reijcitur diſcrimen ab aliquibus aſſignatum inter mutuantem ad effectum rei emendæ, & inter vendentem habita fide de pretio cum illa reſeruatione. 7.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 8.

DISQVISITIO XXI. Vendidit Caius Antonio prædium quoddam magni valoris conuento cum eodem Antonio de certo pretio, de quo idem Caius fidem habuit, ſed adiecit pactum, quo ſibi expreſsè reſeruauit ius in eodem prædio, donec pretium fuerit integrè perſolutum. Decedente deinde eodem Antonio, vel fortè facultatibus dilabente aduerſus eundem, vel eius hæredes, ſi fortè occubuerit, concurrebat Sempronia eiuſdem vxor pro ſuæ dotis reſtitutione, & ſatagebat prædium illud ſibi arrogare ratione ſuæ generalis hypothecę, aduerſus quam excipiebat Caius creditor ex re vendita ratione ſpecialis iuris in eadem re, ſeu prædio reſeruati, donec pretium fuerit perſolutum, cum vigeret adhuc ius reſeruationis ob defectum ſolutionis pretij conuenti.

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Si illud ius reſeruatum ſibi à Caio fuerit antecedens ad hypothecam Semproniæ pro ſua dote indubitati iuris eſt, quod ipſe Caius ſit præferendus ex generali doctrina communitèr recepta, quod licet vxor pro ſua dote vincat hypothecas anteriores in tacita, non tamen vincat anteriores expreſſas, prout latè docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. nu. 32.*, & docent etiam Gloſa communitèr recepta *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Alexander conſ. 18. in cauſa mota num. 6. vol. 8.*, *Negusantius de pignor. memb. 4. part. 2. num. 98.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. num. 45.* Difficultas igitur ſolum reducitur, quando tale ius reſeruatum Caio in tali venditione eſt poſterius ad eandem dotem.

2 Si ius illud reſeruatum venditori ſit anterius ad dotem, ipſum præfertur

Qua in re videtur abſolutè dicendũ, non ipſum creditorem ex tali cauſa, ſed vxorẽ pro ſua dote præferri ad tradita *d. tom. IV. ſub tit. Cõtractus XI. de pign. & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. n. 34.*, vbi quod vxor in ſua hypotheca tacita pro dote præferatur poſterioribus mariti creditoribus, quantumuis habentibus hypothecam expreſſam, quod etiam firmant *Negusantius de pign. memb. 4. part. 2.*, *Salicetus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 7. num. 1. verſ. quarta concluſio*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 26. num. 22.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. num. 48.*, cuius reſponſionis loc. cit. rationes plurimas attulimus ibi recolendas, & licet dicatur, quod iura facilius tollant ea, quæ ſua ſunt, quam ea, quæ hominis ſunt, & tamen quæ ſunt poſteriora hominis non poſſunt derogare ijs, quæ iuris ſunt, & anteriora, cæteroqui ex facto hominis de facili derogaretur iuri communi, quod

3 Rationes ſuadentes, quod, ſi illud ius fuerit poſterius ad dotem dos ipſa præferatur.

Digitized by Google

quod non eſt abſolutè concedendum, ergo cum illa hypotheca venditoris expreſſa ſit poſterior ad hypothecam dotis vtique ab iſta vincetur. His tamen minimè obſtantibus.

4 Venditor ex illa reſeruatione expreſſa præferendus eſt in illa re cauſæ dotis, quamuis anteriori.

Reſpondeo in hac ſpeciali hypotheſi ius creditoris ex vendito cum illa reſeruatione expreſſa præferendum eſſe tacitæ hypothecæ mulieris pro ſua dote. *Matienſus in l. 7. tit. 16. lib. 5. recopil. gloſ. 5. num. 8., Gutierez pract. qq. q. 100. num. 23., Villa Diego in ſua polit. fol. 230. vbi pro hac reſponſione* citat *Parlador lib. 1. c. 8., Fontanellam de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 5. part. 9. num. 18., Acoſta de priuil. credit. reg. 2. ampl. 4. num. 16.* Ratio ex eo deducitur primo, quia ratione talis pacti, ſeu reſeruationis expreſsæ illa res non tranſiuit à venditore in liberum dominium emptoris, ſed cum illo expreſſo onere; cum etenim venditor ante illam venditionem eſſet abſolutus moderator, & arbiter illius rei, potuit aſſentiente emptore quamcunque legem ei præſcribere, & adijcere quodcunque pactum, & ſic efficere, vt tunc tantum tranſiret in plenum dominium emptoris, quando per ipſum fuerit pretium perſolutum, & ſic antecedentèr ad ſolutionem talis pretij remaneat res illa ſpeciali vinculo ipſi venditori alligata, vnde ſtante tali vinculo appoſito antequam res transferretur à venditore in emptorem, non poſſunt creditores ex alio titulo poſteriori, quamuis ex cauſa dotis ius anterius in illa re, ſeu ad illam rem acquirere, quia licet acquirant ius in omnibus bonis debitoris, non tamen in illis, quæ tranſierunt in ipſum cum onere determinato, quo afficiebantur erga emptorem, ergo in hoc ſpeciali caſu non ipſa vxor in hypotheca tacita anteriori prçferenda eſt, ſed creditor ratione illius pacti, ſeu reſeruationis expreſsæ, ratione cuius illa res quodamodo, & in virtute quadam ſegregatur à bonis debitoris, ſeu non tranſit plenè in bonis eiuſdem.

5 Illa res vendita non tranſiuit in liberum dominiũ emptoris.

Tranſiuit illa res in emptorem cum onere determinato.

6 Res empta ex pecunia creditoris, ſi fuit ei ſpecialitèr obligata præfert ipſũ creditorẽ alij.

Secundo deduci poteſt ex textu *in l. licet C. qui pot. in pign. hab.* vbi prçdium emptum ex pecunia creditoris, ſi ei fuit ſpecialitèr obligatum, cæteris antefertur, quantumuis priorem habeant hypothecam, & licet hic textus procedat in diuerſis terminis mutuantis ſcilicet ad effectum rei emendæ extendunt tamen communitèr DD. etiam ad illum, qui vendidit rem habita fide de pretio, ſi rem eandem ſpecialitèr reſeruauerit, donec pretium perſoluatur *Baldus in l. 1. in princip., & ibi Angelus ff. ſol. matrimon., Neguſantius de pignor. 3. part. memb. 2. nu. 17., & 18., Gaitus de credit. c. 4. q. 11. nu. 1208., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 23. nu. 30., Gutierez pract. lib. 3. q. 98. num. 8., Gailus lib. 2. obſeru. 15. nu. 7.,* & licet nonnulli inter quos *Aſflictus decis. 36. nu. 5. Speculator in titul. de obligat., & ſolut. nu. 45., Barboſa in l. ſi cum dotem §. fin. num. 34. ff. ſolut. matrim., Egidius in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iure prima part. c. 6. num. 50., & 51.* agnoſcant diſparitatem inter mutuantem ad effectum emẽdæ rei, & inter vendentem habita fide de pretio cum reſeruatione, donec pretium fuerit perſolutum, conſiſtentem in eo, quod, qui pecuniam mutuauit ad eum ſpecialem finem, vt res illa emeretur cum pacto &c. contractum ſolummodo iniuit gratuitum, & in gratiam ſolius mutuatarij, ille vero, qui vendidit cum illa reſeruatione, contractum oneroſum iniuit, & etiam in ſui commodum, ac propterea ille maiori iuris auxilio ſit muniendus, quam iſte; nihilominus hac diſparitate non obſtante, vt benè obſeruat *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 5. part. 9. num. 25.* fortior ratio aſſiſtit pro vendente cum illa reſeruatione, ac pro mutuante cum illo expreſſo pacto, fundata in iure eiuſdem venditoris; nam ipſe vt potè dominus eiuſdem rei venditæ potuit tempore traditionis quodcunque onus, ſeu conditiones apponere, ac proinde efficere, ne res illa planè, & liberè tranſeat in emptorem; ille verò, qui mutuauit ad effectum emptionis illius rei, cum non haberet dominium in illa re, quæ emitur, non poteſt ius, quod non habebat, reſeruare, nec illa hypotheca fuit conſtituta ad inſtantiam domini eiuſdem rei, ſed ad inſtantiam mutuantis nullum ius habentis, nec dominium in re emenda, ex quo patet maius ius, quod reſultat in fauorem eiuſdem venditoris. Quod deinde mutuans negotium præcisè gerat in fauorem mutuatarij, & contractu gratuito, venditor verò gerat etiam negotium proprium, & contractu oneroſo non facit ad rem præſentem, in qua prçcisè conſideratur ſegregatio iuris in illa re in fauorem venditoris à iuribus, & bonis emptoris, ratione cuius excluditur hypotheca vxoris, & cuiuſcunque creditoris, quæ ratio non militat reſpectu mutuatarij, vt per ſe patet. Cæterum, quod vnus negotium præſtet contractu gratuito, & in fauorem præcisè alterius, alter onerosè, & in commodum etiam proprium non inducit aliquod ius in ordine ad prçlationem; cum mutuum, qua mutuum eſt, quod ex genere ſuo eſt in fauorem mutuatarij,

7 Reijcitur diſcrimẽ ab aliquibus aſſignatum inter mutuantem ad effectũ rei emendæ, & inter vendentem habita fide de pretio.

Digitized by Google

nec ſecundum ſe inducat hypothecam *Merlinus de pign. lib.3. tit.1. q.23.*

8 Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad rationem, quæ ex aduerſo afferebatur in principio diſquiſitionis dicendum eſt, eam procedere, quando conſideratur præciſè hypotheca in rebus debitoris, quia tunc res illæ quoad plenum dominium præſupponuntur eſſe in bonis eiuſdem debitoris; hic autem ratione illius expreſſæ reſeruationis poſitæ in actu traditionis ab eo, qui eandem potuit ponere, res illa non plenè tranſijt in dominium eiuſdem emptoris, ſicque exempta à iure creditorum, quantumuis anteriorum.

§. XXII.

An, ſi quis minori vendiderit reſeruato in eadem ſibi iure, donec pretium perſoluatur, præferatur doti.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Ratio dubitandi deſumitur ex textu in l. 1. §. vlt. ff. de reb. cor. 2.
Illa obligatio in fauorem venditoris non ſubſiſtit, & proinde non eſt præferendus. 3.
Enodantur rationes oppoſitæ ſententiæ. 4.
Reprobatio alterius fundamenti contrarij. 5.

1 Expoſitio caſus in ſuis terminis.

DISQVISITIO XXII. Caius iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis prædium vendidit Sempronio minori vigintiquinque annis reſeruato ſibi iure in eodem, donec pretium conuentum ipſi fuerit perſolutum. Contraxerat idem Sempronius minor matrimonium cum Calidonia, à qua acceperat in dotē mille nūmos aureos. Antequam pretium prędij venditi habita fide de eodem ſolueretur, venit caſus reſtitutionis dotis, quæ vtique erat anterior, cum prius fuerit contractum matrimonium, quam emptum prædium. Contendebat eadem Calidonia vxor ratione ſuæ anterioris hypothecæ præferri in illo prædio, aduerſus quam excipiebat Caius iure reſeruationis in eodem præhabitæ. Quæſitum hic fuit, cuiuſnam eſſent potiora iura?

2 Fundamentum dubitationis ex *l.1.§.vlt. ff. de reb. eor.*

Difficultatem hac in controuerſia ingerit textus *in l. 1. §. vltim. ff. de rebus eorum*, & ex varijs intellectibus, qui circa ipſum adhibentur. Textus in hæc verba cantat. *Si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret, eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere; nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cepit non poſſe obligari.* Quamuis autem verba textus ſecundum ſe ſint clara, illius tamen ratio non parum redditur obſcura, pro quo in primis obſerua id, quod ibi dicitur, *nam vbi dominium quæſitum eſt minori*, non enim poteſt dici quęſitum minori dominium abſolutè interueniente illo pacto expreſſo, ſeu reſeruatione, cum illud pactum efficiat, vt res vendita non fiat pleni iuris eiuſdem ementis, niſi vbi pretium fuerit perſolutum; vnde videtur ſolummodo, quod hæc diſpoſitio locum ſibi vindicet, quādo poſt ſolutionem factam dominium plenè acquiritur minori, cum ante illam ſimplicitèr non acquiratur. Deinde obſerua, quod, cum venditor vtpotè dominus potuerit eidem rei vendendæ quamcunque legem apponere, & res vendita fuerit cum illo pacto præcedente, vtique illud pactum interuenerit tanquam pars contractus, adeoque, ſicuti ſubſiſtit ipſe contractus, debeat, & illud pactum in eodem imbibitum ſubſiſtere ad terminos *in l. fundi partem ff. de contrahend. empt.* Tandem cum illa reſeruatio, dato etiam, quod minori fuerit dominium acquiſitum, dominij acquiſitioni adhæſerit, & non fuerit ſubſecuta, debet vtique ſuſtineri, & per minorem obſeruari, cum non ſubintrent termini *d. l. 1. §. vlt. ff. de reb. cor.*, qui procedunt tantum de obligationibus, quæ ſubſequuntur ad dominium quæſitum. Dubia circa eundem textum.

Ex alia parte, cum textus ille procedat in præcedentibus verbis de obligatione imbibita in ipſo contractu, & in celebratione eiuſdem Ibi- *Si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret, eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere*, videtur immediatè opponi rationi pro eodem adductæ, quæ in tantum ſupponit non poſſe adijci obligationem, in quantum dominium iam ſit quæſitum minori, cuius res nequeunt obligari; cum igitur illa obligatio non adijciatur poſt quæſitum dominium, ſed inhæreat acquiſitioni eiuſdem dominij, ratio textus non videtur ſubſiſtere, & ſic corruere diſpoſitionem. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Alia dubia circa eundem.

Reſpondeo iuxta diſpoſitionem illius textus *in l. 1. §. vlt. ff. de reb. eor.* illam obligationem in fauorem venditoris non ſubſiſtere, adeoque ipſum non præferendum eſſe alijs creditoribus anterioribus, & multo minus doti *Acoſta de priuileg. credit. reg.2. ampl.4. num.7.*, *Caldas Perera de extinct. emph. c.15. num.20.*, *& in l. ſi curatorem habens C. de reſtit. in integ. verb. hunc contractum num.10.*, *Va-* 3 Illa obligatio in fauorem venditoris non ſubſiſtit, & proinde non eſt præferendus.

laſcus

Digitized by Google

laſcus conſult. 77. num. 6., *Amato tom. 1. var. reſol. 3. num. 47.* Verba expreſſa textus allegati hoc concludentèr euincunt, quæ, cum inualident huiuſmodi pactum, nullam vim tribuunt venditori ratione talis pacti irriti aduerſus alios creditores anteriores; nec hic audiendi ſunt *Gutierez de tutel. 2. part. c. 5. num. 39.*, *Gaitus de credito c. 4. quæſt. 7. num. 456.*, dum exiſtimant diſpoſitionem illius textus procedere tantum, quando illud pactum reſeruationis adiectum eſt ex interuallo poſt celebratam venditionem, quod fortè colligunt ex ratione textus ibi adducta; *nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cæpit non poſſe obligari*; Non, inquam, audiendi ſunt; tum quia diſpoſitio textus loquitur de pacto in ipſa celebratione cōtractus venditionis adiecto -Ibi- *Si prædia emerit, vt quoad pretiũ ſolueret, eſſent pignori obligata venditori*; conditio enim de fide habenda de pretio ſolet in ipſo contractu apponi; tum quia *in l. 2. ff. eod. tit.*, quę eſt immediatè ſequens manifeſtè apparet præcedentem legem procedere de pacto adiecto in ipſa celebratione contractus venditionis Ibi- *Sed hic videtur illud monere, quod cum dominio pignus quæſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit*. Sed quomodo intelligenda ſit ratio textus *in d. l. prima §. vlt.* vbi eſt ſermo de nullitate obligationis, *vbi dominium iam quæſitum eſt minori?* Dic hoc procedere iuxta naturam hypothecæ, quæ non poteſt intelligi inducta in fauorem venditoris, niſi poſt translatum dominium in emptorem *Faber §. interdum num. 1. in fine Inſtit. de rer. diuiſ.*, *Iaſon in l. traditionibus num. 7. C. de pact.*, *Antonius Gomez l. Tauri 45. num. 63. ad fin.*; quandoquidem, ſi præcederet dominij translationem non poſſet ſubſiſtere, quia res propria non poteſt alicui eſſe hypothecata *l. neque pignus ff. de reg. iur.*, Neque aduerſus hoc obſtat, quod illud pactum, ſeu reſeruatio fuerit appoſitum, ſiue appoſita in ipſa celebratione contractus; non obſtat, inquam, quia ſiue fuerit poſitum ante, ſiue in ipſa celebratione contractus non conſequitur effectum, niſi translato in emptorem dominio, vt notat *Petrus Barboſa in l. ſi conſtante num. 122.*, *& nu. 123. verſ. ſed his non obſtantibus*, quinimmò ipſe *Barboſa d. num. 122. verſ. & vt melius percipias* notat, quod pactum illud tacitè transfert dominium in emptorem minorē, cum alias res illa venditori valide non potuerit eſſe hypothecata ad præd. textum *in l. neque pignus ff. de regul. iuris*. Stat igitur, quod pactum ſit poſitum in ipſa celebratione contractus, & quod effectus hypothecæ non ſubſequatur, niſi poſt translationem dominij, poſtquam non poteſt ſubſiſtere, cum res iam intelligatur effecta minoris, quæ propterea non poteſt obligari ſine decreto.

Manifeſtè euincitur ex ipſo textu *in d. l. 1. §. vlt. ff. de reb. cor.*

Loquitur de obligatione adiecta in ipſa celebratione cōtractus.

Soluuntur plura, quæ in contrarium afferuntur.

Quod, ſi vlterius repetas hæc manifeſtè opponi ijs, quę dicta fuerunt in præcedenti paragrapho, vbi diximus, quod ideo venditor reſeruato ſibi iure in re vendita donec ipſi per emptorem fuerit pretium perſolutum, ſit præferendus quibuſcunque creditoribus anterioribus etiam ex cauſa dotis, quia, cum tanquam moderator, & arbiter potuerit rei ſuæ legem, ſeu onus, & conditiones apponere, & appoſuerit per illam pacti, ſeu reſeruationis expreſſæ appoſitionem, effecerit, ne res illa plenè tranſierit in dominium emptoris, niſi donec pretium fuerit perſolutum, ergo falſum omnino eſt, quod prius intelligatur translatum dominium, quam, quod intelligatur in re illa inducta hypotheca; contra adhuc impugnaberis, nam ibi non dicitur, quod non fuerit translatum dominium, ſed quod fuerit translatum cum illo onere, quod idem eſt, ac dicere, quod in dominio translato radicatum fuerit illud onus, quod reſpectu maioris fieri potuit, cum ad hoc non requiratur Iudicis decretum. Dici etiam poteſt, quod in caſu venditionis factæ maiori cum illo pacto, ſeu reſeruatione hypotheca non ſequatur, niſi poſt traditionem, quæ poſtea vigore illius pacti retrotrahatur ad tempus celebrati contractus. Quod, ſi vlterius obſtes, quod reſeruatio ſit de iure præcedenti, non ſubſequenti, cum ſubſequentium iurium, quæ antea non habebantur, ſit acquiſitio, non reſeruatio, dicam hanc eſſe puram nominis controuerſiam, & dici reſeruationem, quatenus eſt de iure, quod antea habebatur; cæterum in rigore eſt acquiſitio, cum ſupponatur translatum dominiũ, in quo poſtea radicatur illa hypotheca, ſeu illud ius reſeruatum.

Soluuntur aliæ rationes oppoſitę.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur iam patet, quod ſit reſpondendum. Ad primum etenim dic, interueniente illo pacto, ſeu reſeruatione non dici plenè translatum dominium, non quia dominium in emptore ſit diminutum, cum hypotheca dominium non minuat, ſed quia poſt illud dominium acquiſitum immediatè ex vi illius pacti radicatur in illa obligatio realis, ſeu vinculum quoddam, ratione cuius deuincitur ipſi venditori cum prælatione ad alios. Ad ſecundum negandum eſt, illud pactum venire tanquam partem contractus, ſed tanquam quid acceſſorium

4 **Enodantur rationes oppoſitæ.**

rium

Digitized by Google

rium ad contractum; vim in eodem poſtea radicetur, ex quibus etiam patet, quid reſpondeas ad tertium, quamuis enim pactum illud adijciatur in celebratione contractus, effectus tamen non ſubſequitur, niſi ad translationem dominij, & pactum ipſum tacitè transfert dominium, in quo poſtea, licet immediatè illud ius, ſeu hypotheca conſequitur.

Diſpoſitio huius textus nō eſt iniqua, nec rigoroſa.

Ex ijs patet, quam rigidè, & incautè agant *Matienſus in l.2. tit.3. lib.5. recopil. gloſ.1. num.17.*, *Pinellus in l.1. C. de bon. matern. 3. part. num.51.*, dum hanc diſpoſitionem tanquam iniquam, & rigoroſam damnant, & *Vincentius de Franchis deciſ.369. num.5.*, dum aſſerit hanc legem vtpotè varios recipientem intellectus allegari non poſſe pro defenſione cauſarum adnotata per *Bartolum in l. in ambiguis C. de reb. dub.*, & per *Iaſonem in l. admonendi num.47. ff. de iure iurand.*, patet, inquam, nimis rigidè agere, cum tot ſit ſuffulta rationibus, & maximè fauorabilis ſtatui pupillorum, & minorum, cui iura plurima deferunt.

Solum aliquid negotij vltra prædicta videtur aduerſus hanc iuris diſpoſitionem, & reſponſionem noſtram faceſcere id, quod in præcedenti paragrapho in confirmationem ibi poſitæ deciſionis dicebamus; nempe, quod ratione illius

5 Reiectio alterius fundamenti cōtrarij.

pacti, ſeu reſeruationis venditor emptori maiori ſit præferendus hypothecæ dotis, quantumuis anteriori, quia per illam reſeruationem intelligitur quodamodo fieri ſeparatio illius rei venditæ à bonis emptoris, remque illam non eſſe propriè in bonis eiuſdem, & propterea intrare ius venditoris tanquam in re quodamodo propria, cum illam legem tanquam moderator, & arbitrer præſcripſerit in illius venditione, ex quibus ſequitur, quod dominium propriè non transferatur in emptorem, quod etiam verificatur reſpectu minoris, cum in venditione ipſi facta interuenerit illud pactum, ſeu reſeruatio. Sed ad hæc conformitèr ad præcedentia poſſumus reſpondere, ſeu melius ea explicare, vt procedant non quoad ſeparationem dominij propriè ſumpti, ſed dumtaxat quoad quandam rationem concomitantem fundatam in re ipſa, ratione cuius illud dominium in caſu rei euincendæ ſit potius obligatum eidem venditori, quam alteri.

§. XXIII.

An venditor quoad rem venditam minori cum pacto addictionis in diem, ſeu reſolutiuo de retrouendendo ſit præferendus hypothecæ anteriori etiam dotis.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis exponitur. 1.
Rationes ſuadentes pactum illud non ſubſiſtere, & rem pleno iure tranſire in emptorem. 2.
Probabilius pactum illud ſubſiſtit, nec venditor eſt præferendus cauſæ dotis. 3.
Per venditionem cum pacto retrouenditionis non transfertur plenum dominium. 4.
Pactum retrouenditionis ad hunc effectum debet adijci in ipſa celebratione contractus. 5.
Venditor in hac hypotheſi non præfertur doti ratione alicuius ſpecialis hypothecæ, ſed ratione dominij, quod ad ipſum debet reuerti. 6.
Diuerſæ rationes caſus præſentis à caſu præcedentis diſquiſitionis. 7.

DISQVISITIO XXIII. Venditionem fecerat Caius de quodam ſuo prędio iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis Sempronio minori adiecto pacto reſolutiuo de retrouendendo, ſeu addictionis in diem. Cum iam idem Sempronius Minor eſſet debitor ex dote verſus Califroniam vxorem ſuam, controuerſum fuit, an in eodem prædio ſic empto per Sempronium minorem eſſet præferendus idem Caius venditor cum illo pacto reſolutiuo, an verò vxor pro ſua dote?

1 Senſus diſquiſitionis exponitur.

De hac quæſtione agunt *Aluarus Valaſcus de iure emphyth. q.35. num.4.*, *Fachineus controuerſ. iur. lib.11. c.4.*, *Gaitus de credito c.4. q.7. num.479.*, *Caldas in l. ſi curatorem habens C. de reſtit. in integ. verb. hunc contractum num.9. verſ. in illo igitur*; Circa quam nonnulli aſſerunt pactum illud non ſubſiſtere, adeoque plenè venditionem ſubſiſtere, & reiecto illo pacto dominium transferri in minorem, nec ipſum venditorem in hac hypotheſi pręferendum eſſe vxori quoad ſuam dotem, cum perindè res ſe habeat, ac ſi illud pactum non fuerit adiectum, & eodem fermè pacto procedunt, quo nos in reſponſione præcedentis paragraphi pro-

2 Rationes ſuadentes pactū illud non ſubſiſtere, ac proinde pleno iure rem tranſire in emptorem.

Digitized by Google

proceſſimus, cum antecedentèr ad venditionem, cum res illa eſſet propria venditoris, non potuerit eidem hypothecari ad textum *in l. neque pignus ff. de reg. iuris*, & poſt quoad dominium, vel tranſlata eſt in minorem emptorem, & ſic res minoris non poteſt obligari ſine Iudicis decreto per ſupra allegata, vel non fuit tranſlata, & ſic quoad dominium remaneret venditoris, quæ propterea vt res propria ipſius non poterat eidem obligari. His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius pactum illud ſubſiſtit, & venditor eſt præferendus cauſę dotis.

Reſpondeo in hac hypotheſi probabilius eſſe, & pactum illud ſubſiſtere, & venditorem ipſum præferendum eſſe cuicunque creditori anteriori etiam ex cauſa dotis in re illa. *Alciatus in l. poſt contractum num. 54. ad fin. ff. de donat.*, *Barboſa in l. ſi conſtante num. 124. ff. ſolut. matrim.*, *Pinellus in l. 1. in 3. part. nu. 53. verſ. idem autem*, *Valaſcus de iure emph. q. 25 num. 4.*, *Acoſta de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 4. num. 10.* Rationes plurimas pro hac reſponſione afferunt DD., & principalitèr *Alciatus loc. cit.* procedit cum hac diſtinctione; vel etenim pactum adiectum per venditorem reſpicit dominium, & illud quodamodo diminuit, vel non diminuit in aliquo dominium, ſed ſolum in re illa inducit hypothecã, quæ ex genere ſuo de dominio non diminuit;

Rationes pro hac reſponſione.

iuxta primum membrum diſtinctionis aſſerit, quod pactum illud appoſitum in venditione, quantumuis facta minori ſuſtineatur, & obliget ipſum minorem ad obſeruantiam, cum non habeat illius rei dominium perfectum, nec ſit ſimplicitèr dominus, ſed dominium affectum tali pacto per textũ *in l. ſi autem ff. de pact.* Iuxta ſecundum membrum aſſerit pactum illud non ſubſiſtere, cum res effecta ſimplicitèr minoris quoad dominium non poſſit recipere obligationem per textum *in d. l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum*, iuxta commendata in præcedenti paragrapho. Hinc deſcendens in particulari ad rem præſentem aſſerit, quod, quando eſt adiectum pactum reſolutiuum de retrouendendo, vel additionis ad diem hoc reſpiciat dominium, & minuat vim ipſius, ac proinde ſubſiſtat, cum non verſetur circa rem, quæ ſit pleni iuris eiuſdem minoris.

4 Per venditionem cum pacto retrouenditionis non transfertur plenũ dominiũ.

Solum aliquid negotij aduerſus hanc probationem faceſcere videtur, quod ex venditione cum pacto retrouenditionis dominium verè transferatur in emptorem, qui verè efficitur illius rei dominus, ergo, cum res effecta pupilli nequeat recipere obligationem, non poterit illi pacto ſubiacere. Sed facili negotio poteſt huic obiecto ſatisfieri, ſi aſſeratur, quod, quamuis per illam venditionem tranſferatur dominium, quia tamen ratione talis pacti adiecti de retrouenditione, vel additionis ad diem eſt reuocabile, non ſit dominium plenum, ſed dimminutum, quod ſatis eſt ad præſentem effectum; & in hac ſpecie illud pactum non eſt quid acceſſorium ad contractum, ſed pars eiuſdem contractus, vt notat *Barboſa in d. l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim. num. 124.*, cum attingat ipſam rem.

Illud dominium eſt reuocabile.

5 Pactum retrouenditionis debet apponi in ipſa celebratione contractus.

Hic tamen aduertendum eſt cum eodem *Barboſa d. l. ſi conſtante d. num. 124. & 125.*, *Acoſta de priuileg. cred. d. reg. 2. ampl. 4. num. 10. verſ. quæ tamen reſolutio*, ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione de venditione facta minori cũ pacto reſolutiuo de retrouendendo, ſeu additionis in diem, procedere dumtaxat, quando illud pactum reſolutiuum adiectum eſt in ipſa celebratione contractus, in quo caſu non tranſit res cum pleno dominio, ſed tantum reuocabili, ſecus autem, ſi poſt venditionem ſimplicitèr factam ex interuallo illud pactum adijceretur, quia, cum iam res illa eſſet ſimplicitèr effecta emptoris minoris, non poſſet recipere illam obligationem per textum *in l. fin. ad reſoluendum vbi Accurſius Salicetus, & alij C. de prædijs minor.*, & *Barboſa in d. l. ſi conſtante num. 125. ff. ſolut. matrim.*

6 Ratio, propter quam venditor eſt præferendus.

Hinc etiam deducere poteris, quod venditor in hac hypotheſi non ſit præferendus vxori pro ſua dote, alijſque creditoribus anterioribus ratione alicuius ſpecialis hypothecæ, quæ fundari nequit in illo dominio dimminuto, & reuocabili, ſed ratione dominij, quod in ipſum debet ex conuentione reuerti.

7 Diuerſæ rationes caſus præſentis à caſu præcedentis diſquiſitionis.

Hinc etiam poteris deducere diſparitatem, quæ intercedit inter præſentem caſum, & caſum præcedentis diſquiſitionis, quæ multiplex eſſe poteſt primo fundata in eo, quod caſus præcedentis diſquiſitionis tangit hypothecam præciſè, quæ eſſe non poteſt in re à minore acquiſita ſine decreto Iudicis; caſus autem præſens tangit ipſum dominium, quod diminuit. Secundo, quia in priori pacto reſeruationis apparet manifeſta iuris repugnantia conſiſtens in eo, quod minor in re effecta ſua inducat obligationem per proprium, & formalem conſenſum, quo adhæret illi pacto; in pacto vero reſolutiuo de retrouendendo ipſe non apponit obligationem, ſed venditor, qui potuit nolle vendere, niſi reuocabilitèr, quod ſi etiam huic pacto emptor aſſentiatur, non propterea ipſe inducit obligationem in re ſua, ſed ſolum-

modo

Digitized by Google

modo acceptat obligationem reuocabilitatis appoſitam à venditore, qui vtique potuit apponere, cum tangat dominium non irreuocabilitèr translatum ad differentiam reſeruationis hypothecæ, quæ non poteſt ſubſiſtere, niſi in dominio translato, & cum hoc intelligatur tranſlatum in minorem, non poteſt illam recipere obligationem.

§. XXIV.

An, ſi poſt contractum dotalem fiat à Fiſco venditio minori reſeruato in re vendita iure, donec pretium perſoluatur, Fiſcus præferatur doti, & quid ſentiendum ſit, ſi venditio facta ſit à priuato mercatori minori cum illo pacto.

SVMMARIVM.

Exponitur in quo conſiſtat difficultas. 1.
Si illud pactum fuerit per Fiſcum adiectum aduerſus minorem tenet. 2.
Et fiſcus ipſe præferendus eſt doti. 3.
Ratio fundatur in ſpeciali fiſci priuilegio. 4.
Facta venditione per priuatum minori exercente mercaturam cum illo pacto reſeruatiuo tenet illud pactum. 5.

Disqvisitio XXIV. Iam vidimus in præcedentibus, quod, ſi priuatus vendiderit minori rem ſuam habita fide de pretio, & reſeruato ſibi iure in eadem re, donec pretium ſibi fuerit perſolutum, illud ius reſeruationis non ſubſiſtat, nec ipſe venditor ſit præferendus in re illa creditoribus anterioribus, & multo minus doti. Nunc duos caſus proferimus, circa quos poteſt eſſe dubium, an ab illa regula, ſeu diſpoſitione excipiantur; Primus eſt, quando illa venditio facta eſt per Fiſcum minori cum illa reſeruatione. Secundus eſt, quando facta fuit quidem venditio per priuatum minori, ſed minor ille, qui emit, erat mercator.

1 Exponitur, in quo conſiſtat difficultas.

Circa primum vix poteſt eſſe ratio dubitandi, cum certum omnino videatur illud pactum per Fiſcum appoſitum aduerſus minorem ſubſiſtere, & per conſequens ipſum Fiſcum præferendum eſſe cuicunque creditori anteriori etiam dotis ex diſpoſitione textus *in l.2. ff. de rebus eorum* Ibi- *Quod ſi à Fiſco emerit, nec dubitatio eſt, quin ius pignoris ſaluum ſit*, hocque expreſsè ſentiunt *Sarmiento lib.3. ſelect. c.8. num.3.*, *Barboſa in l. ſi conſtante num.120. ff. ſolut. matrim.*, *Menochius tertio adipiſcendæ num. 9.*, *Acoſta de priuileg. credit. reg.2. ampliat. 4. num. 11.*, vbi etenim ſuſtinetur pignus, non eſt, cur ratione eiuſdem ſubſiſtentis fiſcus non debeat præferri, ſicuti præfertur quicunq; priuatus, qui cum illa reſeruatione rem ſuam vendidit maiori ad terminos eorum, quæ docuimus in præcedenti paragrapho 21. in reſponſione, & docent etiam *Gutierez pract. qq. q.100. num. 23.*, & alij quos ibidem allegauimus; intantum etenim ab hac diſpoſitione *in ſubſequenti* §.22. ſeparauimus caſum, in quo à priuato facta fuit venditio minori, in quantum *ex vi l.1. §. vlt. ff. de reb. eor.* illud pactum cum minori non ſubſiſtit, nec ſuſtinetur; Cum igitur in contractu inito per Fiſcum cum minori illud pactum, ſeu pignus ſuſtineatur, non eſt, cur fauore ipſius fiſci non debeat ſubingredi diſpoſitio generalis, ſecundum quam venditor cum tali pacto pręfertur cæteris emptoris creditoribus, quantumuis anterioribus.

2 Si illud pactum fuerit per Fiſcũ adiectũ aduerſus minorem ſubſiſtit.

3 Et Fiſcus ipſe præferendus eſt doti.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in aſſignanda ratione, propter quam illud pactum in fauorem Fiſci aduerſus minorem ſuſtineatur; cum etenim ſupponamus, quod prius in eodem minori purificetur acquiſitio dominij, & deinde in eodem ſubſternatur hypotheca, videtur adhuc militare ratio, quod res quoad dominium effecta pupilli, ſeu minoris non poſſit valide recipere obligationem ſine Iudicis decreto. Sed ad hoc poteſt reſponderi, prouenire ex ſpeciali eiuſdem fiſci priuilegio, ratione cuius in ſuis contractibus ęquè ſibi obligat minorem, ac maiorem, & in hoc videtur verificari, quod priuilegia adinuicem conquaſſentur, & ſic inter iſtos priuilegiatos ſuccedat diſpoſitio iuris communis *in l.2. C. in quib. cauſ. pig. tacit. contrah.*

4 Ratio fundatur in ſpeciali Fiſci priuilegio.

Ex occaſione hic nota verba, quæ ſubduntur poſt diſpoſitionem in fauorem fiſci, quod ſcilicet in contractu eiuſdem cum minori pignus ſaluum ſit *in d. l.2. ff. de reb. eor.* -Ibi *Si igitur talis ſpecies in priuato vendere inciderit, imperiali beneficio opus eſt, vt reſcripto pignus confirmetur*, quæ maximè firmant præcedenter dicta, quod ſcilicet in contractu venditionis per priuatum inito cum minori illud pactum non ſubſiſtat, cum indigeat vt imperiali reſcripti beneficio pignus confirmetur, & ex hoc etiam reſultat priuilegium eiuſdem fiſci, qui non indiget tali reſcripto pro ſui pignoris validitate.

Indicatur hoc fiſci priuilegium

Circa ſecundum aſſerendum etiam eſt,

5 Facta vēditione rei per priuatū minori exercenti publicè mercaturam cum illo pacto reſeruatiuo tenet illud pactum.

eſt, quod, ſi res fuerit etiam per priuatum vendita minori, qui palam exerceat officium mercatoris reſeruato illo iure venditori, donec pretium illius rei fuerit ipſi perſolutum, teneat illud pactum, & pignus ſuſtineatur, quantumuis decretum Iudicis non interuenerit *Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 279. nu. 46.*, *Gaitus de credit. c. 4. quæſit. 7. num. 537.*, *Acoſta de priuil. credit. reg. 2. ampl. 4. nu. 11. verſ. declara ſecundo*. Ratio ex ijs deducitur, quæ alibi dicebamus, quia ſcilicet ideo in minoribus ad valorem contractuum per ipſos initorum requiruntur iuris ſolemnitates, quia ratione ætatis ſupponuntur indigere adminiculis conſcientiæ conſanguineorum, & Iudicis; ſed minores palam exercentes mercaturam, cum præſupponantur ex tali officio induſtrij, non indigent huiuſmodi adminiculis, vt notant *Romanus conſ. 318. num. 2. ad med.*, *Gratianus d. num. 46.*, ergo &c. Ad hoc confirmandum plurimum conferre poſſunt ea, quæ dicta ſunt *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſur. pranot. 4. n. 8.* de mutuo facto filiofamilias, quod, quamuis regularitèr deobliget ab onere reſtitutionis, niſi factum ſit ſeruatis certis iuris ſolemnitatibus per textum *in l. 1., & ſeqq. ff. & C. ad Macedonianum, & Inſtit. Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſt. §. penult.*, ſubſiſtit tamen, ſi factum fuerit filiofamilias exercenti palam mercaturam per textum *in l. 1. C. ad Macedon., & l. Zenodorus C. eod. tit., & l. ſi quis ff. eod.*; & hoc non ſolum, quia ex illo officio palam exercito reputetur ſui iuris, ſed quia etiam præſumitur induſtrius, nec indigere alijs adminiculis, ſeu iuris ſolemnitatibus.

Rationes pro hac reſolutione.

---

§. XXV.

An bona mariti minoris intelligantur affici legali hypotheca pro dotis reſtitutione.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerens bona mariti minoris non cenſeri hypothecata. 2.
Si minor tutelam ſuſceperit, eius bona pro adminiſtratione non obligantur. 3.
Non ſeruatis iuris ſolemnitatibus bona minorum non hypothecantur. 4.
Fæmina minor non poteſt ſua bona immobilia alienare ſine Iudicis decreto. 5.
Sententia aſſerens, bona mariti minoris remanere hypothecata pro reſtitutione dotis. 6.
Dos eſt pars contractus matrimonialis. 7.
Bona minoris obligantur erga fiſcum in contractu cum eodem fiſco. 8.
Actus reſtitutionis dotis eſt actus neceſſarius. 9.
Probabilius bona mariti minoris etiam immobilia obligantur pro reſtitutione dotis. 10.
Soluuntur contraria argumenta. 11.
Minor non poteſt aſſumere tutelam, poteſt autem dotem recipere. 12.
Regula, quod bona minorum non poſſint expreſsè obligari ſine iuris ſolemnitatibus, recipit exceptiones, & quaſnam. 13.
Soluitur argumentum deſumptum à paritate, quod vxor minor non poſſit pro dote obligare bona immobilia ſine ſolemnitatibus. 14.

DISQVISITIO XXV. In celebratione contractus matrimonialis inter Caiam, & Demetrium minorem eadem Caia contulit marito minori dotem bis mille aureorum. Regularitèr certum eſt ex diſpoſitione *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quod bona mariti recipientis dotem intelligantur tacitè obligata pro eiuſdem dotis reſtitutione. Modo hic inſurgit difficultas, an, ex eo, quod maritus recipiens ſit minor, intelligantur adhuc eiuſdem bona pro tali reſtitutione tacitè obligata.

1 Exponitur ſeries diſquiſitionis.

Circa quam *Bartolus in l. ſi conſtante num. 74. ff. ſolut. matrimon.*, *Caldas in l. ſi curatorem verb. cum non abſimilis num. 4. C. de reſtit. in integ.*, *Hieronimus Gabriel conſ. 20. lib. 2.*, *Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 5. num. 1.* arbitrantur bona mariti minoris non cenſeri hypothecata pro dotis reſtitutione. Ad confirmationem huius opinionis plura congerunt argumenta. Primo deſumunt fundamentum *ex l. fin. C. de legitima tutel.*, vbi ſi quis minor curam, ſeu munus tutelæ ſuſceperit, illius bona pro munere adminiſtrationis non remanent obligata.

2 Sententia aſſerens non cenſeri hypothecata.

3 Bona minoris nō obligantur pro adminiſtratione tutelæ.

Secundo ex generali regula, ſecundum quam bona minorum nequeunt etiam expreſsè obligari, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus, puta interueniente tutore, &, ſi fuerint immobilia, etiam Iudicis decreto *Gloſa in l. Titia verb. reſtituatur in fin. ff. de iure dot.*, *Baldus in l. vnica §. 4. C. ſi aduerſus dotem*, *Laderchius conſ. 66. num. 2.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 4. tit. 6. num. 44., & lib. 12. tit. 13. num. 15.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6. num. 2.*, *Barboſa in l. 1. part. 4. num. 129. ff. ſolut. matrim.*, qui etiam loquuntur ſignanter in terminis dotis conſtituendæ, ergo neque huiuſmodi

4 Non ſeruatis iuris ſolemnitatibus bona minorum non hypothecantur.

Digitized by Google

bona venient in tacita obligatione legali, ſicque, cum maritus minor ſine Iudicis decreto nequeat expreſsè obligare bona ſua immobilia etiam pro reſtitutione dotis, neque huiuſmodi bona tacitè venient ſub huiuſmodi obligatione.

Tertio, quia ex diſpoſitione *d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, vbi eadem ratione bona vxoris tacitè conſtituuntur hypothecata pro dote promiſſa ſoluenda, ac bona mariti pro dote recepta reſtituenda; ſed ex his, quæ docuimus *vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 16. num. 26.* fæmina minor non poteſt alienare, nec hypothecare ſua bona immobilia etiam pro dote ſine Iudicis decreto per textum *in l. ſiue generalis ff. de iure dot.*, & docent *Rolandus de lucro dotis q. 45. num. 2.*, *Couaruuias pract. q. 28. num. 10.*, *Molina de iust. diſp. 224. num. 14.*, *Rebellus de oblig. iust. part. 2. lib. 1. q. 8. num. 24.*, ergo neque bona immobilia mariti abſque Iudicis decreto poterunt hypothecari etiam pro dotis reſtitutione.

5 Fæmina minor non poteſt bona immobilia obligare ſine Iudicis decreto.

Ex aduerſo *Acoſta de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 6. num. 19. verſ. quibus tamen minimè refragantibus Gloſa in l. fin. verb. teneri C. de legit. tut.*, *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 1. nu. fin.*, & alij plurimi apud eundem *Acoſtam loc. cit. num. 15.* ſuſtinent bona mariti, quantumuis minoris, remanere hypothecata pro dotis reſtitutione. Rationes plurimas pro hac opinione adducunt. Primò, quia, ſi quæ eſt ratio, ob quam huiuſmodi mariti minoris bona non remaneant hypothecata, ea eſt, quia maritus minor non poteſt expreſsè obligari pro dote reſtituenda, ſeu hypothecare ſua bona immobilia, ſed hæc ratio non ſubſiſtit, quandoquidem valet illatio, quam *I. C.* deducit *in l. mutus 36. ff. de iure dotium* hoc pacto; poteſt minor abſque decreto matrimonium contrahere, ergo poteſt ſe pro dote, ſeu eiuſdem reſtitutione obligare, quandoquidem ipſa dos eſt pars contractus matrimonialis, & in hoc militare videtur diſpoſitio textus *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quę, cum generalis ſit, trahitur ad quamcunque dotem in valido matrimonio.

6 Sententia aſſerens bona mariti minoris remanere hypothecata pro reſtitutione dotis.

7 Dos eſt pars contractus matrimonialis.

Secundo, quia ex textu *in l. 2. ff. de rebus eorum* bona minoris obligantur erga fiſcum in contractu per eundem fiſcum cum ipſo inito, quantumuis non interuenerit Iudicis decretum, quod etiam firmat *Barboſa in l. ſi filiusfamilias §. fin. num. 4. ff. ſolut. matrimon.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 18.*, ergo etiam intelliguntur obligari in contractu dotali in fauorem dotis, cum fauor fiſci, & dotis æquali paſſu procedant ex allegatis, & vulgatis iuribus.

8 Bona minoris obligātur verſus Fiſcum in contractu cum eodem.

Tertio, quia onus reſtitutionis dotis reſpectu mariti, qui eandem recepit, non eſt opus voluntatis, ſed neceſſitatis ſic lege diſponente, & obligante, ergo in ordine ad reſtitutionem eiuſdem poterit ſe, ſuaque bona obligare arg. textus *in l. in conditionibus ff. de condit., & demonſt.*, vbi licet pupillus abſque certa iuris ſolemnitate, & præcipuè ſine tutoris auctoritate nequeat adire hæreditatem per textum *in l. more ff. de acquir. hæreditate* poteſt tamen adire, ſi ex legis diſpoſitione ſit hæres neceſſarius. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

9 Actus reſtitutionis dotis eſt actus neceſſarius.

Reſpondeo, probabilius eſſe bona mariti minoris, quantumuis immobilia pro dote recepta reſtituenda hypothecariè obligari. Ita præter præcitatos DD. pro ſecunda opinione *Surdus deciſ. 287. n. 25.*, *& de alimentis tit. 7. q. 14. num. 43.*, *Ceuallos com. contra com. q. 132.*, *Hodierna ad deciſ. 277. Surdi num. 12., & 13.*, *Rota Romana in vlt. vol. recollect. per Farinacium deciſ. 511. de anno 1614.* Rationes pro ſecunda opinione adductæ præcipuè primo, & tertio loco hoc concludentèr euincunt; quibus adde primo, quod data contraria opinione adimeretur quoquo modo libertas matrimonij, quia non niſi cum maxima difficultate quis inueniret vxorem, quæ dotem conferret ad onera matrimonij, niſi bona mariti, qui regularitèr, & vt plurimum minor eſt, obligarentur pro ſecuritate eiuſdem; vnde recurrit argumentum ſupra factū, quod ſicuti vnuſquiſq, liber eſt ad contrahendum matrimonium, ita liber ſit ad ſe, ſuaque bona obliganda pro ijs, quæ conſequuntur ad idem matrimonium. Adde ſecundo, quod in marito minori dotem recipiente nequit conſiderari illa ratio, ob quam interdicitur bona ſua alienare, ſeu obligare ſine Iudicis decreto, quæ eſt periculum deceptionis eiuſdem minoris, ſiquidem recipiendo dotem quodamodo meliorem ſuam facit conditionem, ſeu augmentum quodamodo patrimonij acquirit.

10 Probabilius bona minoris obligantur pro reſtitutione dotis.

Adimeretur dată contraria ſententia libertas matrimonij.

Potior ratio huius noſtræ reſponſionis erit ſolutio argumentorum contrariorum. Ad primum deſumptum *ex l. fin. C. de legitima tutel.* dicendum eſt, bona pupilli, ſeu minoris non intelligi obligata pro adminiſtratione tutelæ, quià, vt dicitur in eodem textu, minor repellitur à munere tutelæ propter ætatis defectum; vnde actus ſimplicitèr à lege prohibitus nullam poteſt parere obligationem, prout docet *Gutierez de tutel. ſecunda part. c. 7. num. 8.*, *Caldas in l. ſi curatorem*

11 Soluuntur contraria argumēta.

ratorem verb. ſine curatore num. 112. C. de reſtit. in integ., & licet *Gloſ. ibid. in verb. teneri* aſſerat, quod, ſicuti bona minoris non tacitè obligantur pro adminiſtratione tutelæ, quam ſuſcepit, ita nec obligentur bona eiuſdem pro reſtitutione dotis, quam recepit; ipſius tamen aſſertum communitèr reprobatur propter diuerſitatem rationis, quæ inter vtrumque militat; non etenim minor prohibetur dotem recipere, ſicuti tutelam ſuſcipere, & adminiſtrare prohibetur.

12 Minor non poteſt tutelam ſuſcipere, dotem autem poteſt recipere.

Ad ſecundum dic, generalem regulam fallere fauore dotis reſtituendæ, tum propter libertatem matrimonij; tum propter vtilitatem mariti minoris recipientis; tum propter neceſſitatem legis, prout conſiderat *Menochius conſ. 814. nu. 13.*, quæ, ſi verificantur in ordine ad vxorem minorem dotem promittentem, non video, cur verificari non debeant in ordine ad maritum recipientem.

13 Regula, quod bona minorum non poſſint obligari, recipit exceptiones.

Ad tertium, præter quam quod *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu. 65.* probabile valde putat, quod etiam bona mulieris promittentis dotem in certa, & determinata quantitate tacitè obligentur pro ſolutione eiuſdem dotis promiſſæ, quod proſequitur probans à paritate rationis omnes rationes, quæ militant contra maritum recipientem, militare contra vxorem promittentem; hoc tamen non attento, ad quod nec nos attendimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 16. à nu. 26. ad 29.*; adhuc manifeſtè apparent diſparitates, & potiores rationes contra maritum recipientem; primo, quia vxor transfert, & potius amittit; maritus verò recipit, & meliorem facit ſuam conditionem. Hanc diferentiam, vt efficacem ad rem præſentem agnouerunt *Neguſant. de pign. part. 2. memb. 4. num. 74.*, *Petrus Barboſa in l. ſi conſtante num. 128. verſ. non obſtat ſecundum argumentum ff. ſolut. matrim.*, adeoque quoad primum caſum requiritur Iudicis decretum, non ſic quoad ſecundum *Inſtit. de auctor. tut. in princip. l. contra iuris in princip. ff. de pact. Gloſa recepta in l. 2. ff. de acceptilat.* Secundo, quia maritus nemine diſceptante, quantumuis minor valide recipit illam dotem, cum conſequatur ad matrimonium valide per minorem contractum, & illa dos neceſſaria eſt ad onera matrimonij ſuſtinenda; vnde mirum non eſt, quod ea, quę veniunt in conſequentiam actus validi, non egeant Iudicis decreto; vxor autem non valide dotem in immobilibus conſtituit ſine tali decreto Iudicis, prout late firmat *Barboſa in d. l. ſi conſtante num. 129. ff. ſolut. matrimon.*, vnde, cum conſtitutio dotis ſit nulla, habetur pro non facta, & ſic in conſequentiam actus, qui pro non facto habetur, minimè inducitur hypotheca *l. cum principalis ff. de reg. iur. l. 2. C. per quas perſonas nob. acquir.* Quod, ſi dicatur, quod illa dotis conſtitutio veniat in conſequentiam matrimonij contracti, ad quod non eſt neceſſarium Iudicis decretum, ſicque nec hoc ſit neceſſarium ad eandem conſtitutionem, cum hæc veniat ex legis diſpoſitione, & in confirmationem actus validi; ſtatim erit impugnatio, quia hypotheca non debet præcisè conſiderari in ordine ad validitatem contractus matrimonialis, ſed in ordine ad validitatem conſtitutionis eiuſdem, ſicuti hypotheca mariti minoris non eſt conſideranda præcisè in ordine ad actum validum matrimonij, ſed ad validam receptionem; receptio autem eſt valida, cum ſit in ordine ad onera matrimonij, non ſic autem conſtitutio, prout latè proſequitur *Barboſa loc. cit.*, & *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 1. num. 49.*

14 Soluitur argumentum deſumptũ à paritate, quod vxor minor non poſſit pro dote obligare bona immobilia ſine ſolemnitatibus.

---

§. XXVI., & XXVII.

An, ſi maritus minor recipiens dotem habeat bona tàm mobilia, quàm immobilia, omnia intelliguntur æquè primo hypothecata pro dotis reſtitutione.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Vxor pubes minor non habens curatorem poteſt ſine Iudicis decreto conſtituere ſibi congruam dotem pecuniariam vel in mobilibus. 2.
Non tamen ſecundum Boſſium in mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt. 3.
Si vxor minor habeat curatorem, & ſine illo dotem ſibi conſtituerit in mobilibus, obligatur ſaltem naturalitèr. 4.
Extantibus bonis mobilibus immobilia non obligantur, niſi ſubſidiariè. 5.

DISQVISITIO XXVI. Deciſio præcedentis difficultatis hypothecæ in fauorem vxoris pro ſua dote repetenda in bonis mariti conſtitutæ, quantumuis ille fuerit minor, videtur principalitèr procedere in ordine ad bona immobilia, & quoad illa dumtaxat habere difficultatem ex generali regula, quod bona minorum ſine decreto Iudicis nequeant obligari, quo tamen non ob- 1 Factum in ſuis terminis particularibus.

ſtante ex valida receptione eiuſdem dotis facta per maritum minorem agnouimus valide hypothecam in illius bonis ſubſiſtere, hocque quodamodo ex neceſſitate prouenire, ne vxor contingat indotata remanere. Modo ſupponimus, quod minor dotem recipiens non ſolum habeat bona immobilia, ſed etiam mobilia, & inquirimus, an æquè primo bona immobilia pro illa dote remaneant hypothecata, ac mobilia, an verò principalitèr mobilia, & immobilia ſolummodo ſubſidiariè?

Latè docet primo *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. num.48.*, quod mulier pubes minor, ſi careat curatore, poſſit ſine

2 Vxor pubes minor non habēs curatorem poteſt ſine Iudicis decreto conſtituere ſibi congruā dotem pecuniariā vel in mobilibus.

Iudicis decreto valide ſibi conſtituere congruam dotem in pecunia, cæteriſque bonis mobilibus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, quod etiam firmarunt *Gloſa in l.vnica C.ſi aduerſus dotem, Rolandus à Valle de lucro dotis q.45. num.6., Phanucius de lucro dotis gloſ.10. num.23., Lambertengus ad Statut. Mediolani prohibens mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere gloſ.21. num.11.* addita ratione, quia quoad res mobiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, minor carens curatore poteſt valide contrahere ſeque obligare per textum *in l. ſi curatorem C.de in integrum reſtitution.*, vbi ſolum conceditur reſtitutio in integrum, ſi contigerit grauis læſio; hæc autem reſtitutio ſupponit validitatem contractus, & obligationis perſonalis, ad quam conſequitur actio hypothecaria ex vi textus *in l.vnica §. & vt plenius C.de rei vxor.act.*, ex quibus á fortiori ſequitur, quod maritus minor recipiens dotem poſſit, ſi careat tutore, ſe, ſuaque bona mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, obligare abſque tali decreto.

3 Non tamen ſecundum Boſſium in mobilibus pretioſis, quę ſeruando ſeruari poſſunt.

Docet ſecundo ibidem *Idem Ioannes Angelus Boſſius num.10.*, quod vxor minor carens curatore non poſſit dotem ſibi conſtituere ſine Iudicis decreto in bonis mobilibus pretioſis, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & probat per textum *in l. lex quæ C.de adminiſt.tut.*, & firmant etiam *Surdus deciſ.288. num.9., Petrus Barboſa ad l.ſi ante num.9. ff. ſolut.matrimon.*

4 Si vxor minor habeat curatorē, & ſine illo dotem in mobilibus ſibi conſtituerit, ſaltē naturaliter obligatur.

Docet tertio ibidem, quod, ſi mulier minor habeat curatorem, & ſine eius auctoritate congruam ſibi dotem conſtituat in bonis mobilibus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, quamuis non obligetur ciuilitèr, obligetur tamen naturalitèr, hocque ſtatuit *d. c. 8. num. 57.* iuxta ea, quæ latè tradidit *tom. 3. var. mor. tit.8. num.170.*, & per hoc reſpondet ad textum *in d. l. ſi curatorem C. de in integ. reſtit.*, vt ſcilicet procedat quoad obligationem ciuilem, non quoad naturalem. An autem obligetur ciuilitèr? idem *Boſſius num.54., & 55.* varias refert opiniones, quas apud ipſum Lector poterit videre.

Cum igitur in ordine ad mobilia, quę ſeruando ſeruari non poſſunt, non ita arcta vrgeat prohibitio, ſicuti vrget in immobilibus, & conceſſio obligationis quoad immobilia videatur eſſe in ordine ad neceſſitatem dotis, quæ cæteroqui tuta eſſe non poſſet, videtur, quod, quando in recipiente adſunt tàm mobilia, quàm immobilia, non æquè primo veniant immobilia cum mobilibus, ſed ad ſummum ſubſidiariè, ea proportionali ratione, qua diximus in præcedentibus, quod bona fideicommiſſi non veniunt in obligatione dotis, niſi in ſubſidium, & defectum bonorum liberorum. Procedit hæc difficultas quoad minorem maritum recipientem in ordine ad reſtitutionem ipſius, nam quoad vxorem minorem promittentem dotem iuxta ſuperius dicta, ſicuti non exiſtentibus etiam mobilibus non poteſt obligare immobilia ſine Iudicis decreto, ita multo minus poteſt obligare exiſtentibus bonis mobilibus.

In quo præcipuè conſiſtat difficultas tituli.

Reſpondeo, probabilius eſſe bona immobilia extantibus bonis mobilibus minoris, qui recepit dotem, non venire in obligatione, niſi ſubſidiariè, quatenus bona mobilia defecerint, vel non ſint ſufficientia ad eiuſdem dotis reſtitutionem, adeout, ſi extent bona mobilia, prius hæc in executione debeant excuti, quam bona immobilia. In hanc propendere videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. num.58.*, alijque omnes, qui hanc controuerſiam inſtituunt, quando maritus minor non habet alia bona mobilia cum immobilibus, quaſi quod quæſtio verſetur dumtaxat, quando mobilia non extent, & non videatur habere locum, quando cum immobilibus extant etiam mobilia; ad quid enim inquirere, an quando non extant mobilia, immobilia remaneant hypothecata, ſi æquè obligata remanerent extantibus etiam mobilibus? Ratio ex eo deducitur primo, quia priuilegium conceſſum ex cauſa, & ex neceſſitate non trahitur extra cauſam, & neceſſitatem, ſed quod bona immobilia minoris remaneant hypothecata pro reſtitutione dotis per eundem minorem receptæ eſt priuilegium ex cauſa, & neceſſitate conceſſum, ne ſcilicet ex defectu aliorum bonorum mulier remaneat indotata, ergo extantibus alijs bonis mobilibus, quæ non prohibentur alienari, ſeu obligari, priuilegium

Extantibus bonis mobilibus immobilia mariti minoris non obligātur, niſi ſubſidiariè.

Priuilegium cōceſſum ex cauſa non trahitur extra cauſam.

Digitized by Google

legium non debet extendi ad bona immobilia, cum ceſſet neceſſitas illa obligandi. Confirmatur primo, quia non eſt præſumptio iuris, concurrentibus rebus ſecundum ſe alienari prohibitis cum alijs non obnoxijs prohibitioni, quod iura velint cadere ſub obligatione ſaltem principalitèr bona prohibita, cum debitum poſſit ſatisfieri per non prohibita; vt, quo minus fieri poſſit, iura corrigantur, ergo principalitèr veniunt ſub obligatione ſolum bona non prohibita, & prohibita ſolum ſubſidiariè, & in defectum non prohibitorum. Confirmatur ſecundo, quia, ſi vxor minor haberet mobilia ſimul, & immobilia, & conſtitueret ſibi dotem in quantitate pecuniaria, puta in mille aureis hypotheca non intelligeretur inducta pro ſolutione eorundem principalitèr in bonis immobilibus, ſed dumtaxat in mobilibus non alienari prohibitis, ergo, ſi maritus recipiens dotem habeat ſimul mobilia, & immobilia non intelliguntur æquè primo obligata immobilia, & mobilia, ſed iſta principalitèr, illa non niſi ſubſidiariè;

Rationes pro reſponſione.

Neque dicas, diſparem eſſe rationem in hoc vtroque caſu; quandoquidem quoad mulierem minorem promittentem, ſeu conſtituentem dotem bona immobilia non poſſunt venire ſub obligatione ſine decreto Iudicis per ſuperius notata; quoad maritum verò minorem bona immobilia poſſunt venire ſub obligatione; Contra enim impugnaberis, quia, quamuis bona immobilia mariti minoris pro reſtitutione dotis poſſint obligari, non tamen ſimplicitèr verificatur, ſed tantum limitatiuè, quãdo ſcilicet alia bona mobilia non extant, vt quo minus fieri poſſit, iura lædantur. Confirmatur tertio paritate, quia, quamuis bona fideicommiſſo ſuppoſita poſſint alienari, & obligari pro dote filiæ fideicommittentis vel ipſius grauati conſtituenda, non tamen poſſunt alienari, ſeu obligari, ſi alia bona libera, ſeu patrimonialia exiſtant, vt expreſsè deducitur *ex auth. res quæ C. communia de legatis*, & per alia alibi allegata, & probata, ergo etiam, quantumuis bona immobilia minoris pro reſtitutione dotis poſſint obligari, non poterunt tamen obligari, ſi extent alia bona mobilia.

Proponuntur nonnullæ inſtantiæ, & diſſoluuntur.

§. XXVIII.

An maritus minor pro dote recepta reſtituenda poſſit expreſsè obligare bona immobilia.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes, quod, quando tacita hypotheca non eſt inducta à lege, nec poſſit induci expreſſa per contrahentes. 2.
Rationes ſuadentes, quod etiam, quando tacita hypotheca inducta eſt à lege non poſſit expreſſa induci per minorem in immobilibus. 3.
Verè quando tacita non eſt inducta à lege, non poteſt expreſſa induci per minores. 4.
Illa obligatio non eſſet in conſequentiam legis. 5.
Suppoſita hypotheca tacita inducta à lege probabilius poteſt induci expreſſa per minorem. 6.

DISQVISITIO XXVIII. Quæ dicta ſunt in præcedenti paragrapho procedunt de hypotheca ex lege reſultante, quatenus facta talis dotis receptione non tantum obligatio proueniat ab ipſo marito, quam ab ipſa lege obligante. Modo, ſiue ſupponendo, quod talis tacita hypotheca à lege non proueniat, ſiue ſupponendo, quod à lege oriatur, inquirimus, an maritus dotem recipiens poſſit adijcere expreſſam obligationem, & hypothecam bonorum immobilium pro cautione eiuſdem. Hęc difficultas excitatur in ordine ad eum effectum, vt dignoſcatur (ſi talis hypotheca expreſſa, & conuentionalis ſubſiſtat) quandonam ſit præferenda alijs creditoribus, & quando non ſit præferenda iuxta anterioritatem, & poſterioritatem eiuſdem, & an per illam expreſſam tollatur vis tacitæ hypothecæ?

1 Exponitur titulus in terminis particularibus.

Secundum duplicem ſuppoſitionem iam propoſitam dirimenda videtur hæc controuerſia, iuxta ſcilicet ſuppoſitionem, quod per legem non inducta ſit hæc hypotheca, & iuxta ſuppoſitionem, quod ſit inducta. Iuxta primam videtur dicendum non poſſe per expreſſam conuentionem hanc obligationem induci, quandoquidem vrget ratio *in d. l. 1. §. 1. & vlt. ff. de reb. eorum*, per quam bona minorum nedum prohibentur alienari, ſed etiam obligari, & prohibita alienatione cenſetur etiam prohibita obligatio, pignoratio, & hypotheca

2 Quando non eſt inducta à lege, nec videtur poſſe induci per contrahentes.

l. vl-

l. vltima C. de reb. alien. vel non alien., *Ioannes Angelus Boſſius tom. 3. var. moral. tit. 6. num. 4.*, *Tiraquel ad l. 8. num. 192.*, *Surdus conſ. 191. num. 17.*; contra quam diſpoſitionem non poſſunt vim habere ſpecialia contrahentium pacta, nec in hoc militat ratio, quæ vrget, quando talis obligatio inducitur a lege, quia hæc tunc reſultat in conſequentiam ex neceſſitate eiuſdem legis, quæ poteſt derogare tali prohibitioni; nec in hoc poteſt conſiderari fauor dotis, nam ſicut in fauorem eiuſdem, quando lex hoc non diſponit, non poteſt mulier expreſsè bona immobilia obligare, ita, quando lex hoc non ſtatuit, non poteſt maritus minor pro reſtitutione dotis receptę eadem immobilia expreſsè hypothecare.

Iuxta ſecundam ſuppoſitionem plerique negant ex eadem ratione, quod per priuatas hominum prouiſiones non

3 Rationes ſuadētes, quod etiā quando tacita inducta eſt à lege nō poſſit expreſsè induci per minores.

poſſit tolli diſpoſitio iuris communis vetantis, hocque videntur firmare *Paulus de Caſtro in l. mora ciuitatis ff. de acquir. hæredit. num. 5.*, *& ibi Aret. num. 3.*, *& in l. in conditionibus ff. de condit. & demonſt.*, vbi in fortioribus terminis loquuntur; aſſerunt enim, quod etiam obligatio à lege non inducatur, quando interuenit factum minoris, qui ex receptione obligatur, tunc etenim ad validam obligationem requiritur auctoritas curatoris, & decretum Iudicis, & per conſequens docent tunc tantum induci obligationem legalem, quando lex diſponit ſine vllo facto pupilli, ſeu minoris; Quid iam dixiſsent, ſi obligatio expreſsè induceretur ex pacto eiuſdem minoris? dum videntur prohibere quamcunque obligationem ex facto minoris? Hoc etiam videtur firmare *Mantica de tacit. & amb. conuent. lib. 11. tit. 21. num. 17.*, dum reſpondens ad textum *in l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum, & in l. lex quæ tut. C. de adminiſt. tut.* aſſerit eum procedere dumtaxat de expreſſa alienatione, & obligatione. Ad hoc etiam comprobandum plurimum confert id, quod conſiderat idem *Mantica loc. cit. num. 21.* nempe, quod, quando minor expreſsè obligat ſua bona immobilia pro reſtitutione dotis receptæ, factum ipſius ad hoc ordinatum principalitèr intercedit, adeoque neceſsaria eſt auctoritas curatoris, & decretum Iudicis, quia tunc ſuper rebus minorum principalitèr diſponitur, non merè acceſſoriè ad differentiam legalis hypothecæ, in qua lex ſolum acceſsoriè diſponit.

Reſpondeo primo ad terminos primæ ſuppoſitionis (ſecundum quam hypotheca non intelligitur à lege inducta) non poſse per maritum minorem per expreſsam conuentionem induci *Paulus de Caſtro in l. more ciuitatis num. 5. ff. de acq. hæred.*, *Ruinus in conſ. 61. num. 4. verſ. nec obſtat lib. 4.*, *& in rub. ff. ſolut. matrim. num. 11.*, *& ſeqq.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 21. num. 17. verſ. ſecundo igitur reſpondetur*, dum reſpondentes ad textum *in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, & in l. lex quæ tutores C. de adminiſt. tutor.* aſſerunt, quod huiuſmodi iura prohibentia locum tantum ſibi vindicent, quando alienatio, & obligatio fit ſimplicitèr, & directo, non autem, quando indirectè, & in conſequentiam legis; ſed in præſenti hypotheſi, in qua nulla ſupponitur inducta hypotheca à lege, obligatio illa per priuatam minoris conuentionem fieret ſimplicitèr, directè, & non in conſequentiam legis, vt per ſe patet, ergo intelligitur huiuſmodi obligatio, pignoratio, & hypotheca ſimplicitèr vetita per *d. l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, & l. lex quæ tutores C. de adminiſt. tut.* Ad hoc etiam confirmandum plurimũ conferunt ea, quæ diximus ſupra in ratione dubitandi pro prima ſuppoſitione.

4 Verè, quando tacita nō eſt inducta à lege non poteſt expreſſa induci per minores.

5 Illa obligatio non eſſet in conſequentia legis.

Reſpondeo ſecundo ad terminos ſecundæ ſuppoſitionis (ſecundum quam intelligitur à lege inducta huiuſmodi hypotheca) probabilius eſſe maritum minorem per expreſſam conuentionē poſſe adijcere illam obligationem *Menochius conſ. 814. num. 13.*, *& ſeqq.* arg. eorum, quæ habentur *in l. 3. ff. de legat. 1.*, & eorum, quæ habet *Barboſa in l. ſi conſtante num. 126. ff. ſolut. matrim.* Rationem ex eo deduco primo, quia, vbi tacita permittitur obligatio, expreſſa non prohibetur, tum quia legitima eſt conuentio *l. legitima ff. de pact.*, *Baldus in l. item quia in princip. num. 4. ff. de pact.*, tum quia tacitum tantundem operatur, quod expreſſum *d. l. item, quia in princip.*, *Baldus in rub. de priuileg. dot. num. 11. ad fin. verſ. nam idem operatur*. Secundo, quia ſemel ablata prohibitione alienationis, ſeu obligationis in ordine ad aliquem effectum nulla videtur poſſe eſſe repugnantia, quin in ordine ad eundem effectum poſſit firmari expreſſo pacto, quod per legem permittitur, cum per hoc non fiat iuribus contrauentio, quin potius confirmatio, ergo &c., & in hoc verificatur, quod aſſerit *Menochius d. conſ. 814.* nempe, quod mulier minor dotem promittens, (quod in fortioribus terminis verificatur de marito minore dotem recipiente) poſſit promiſſioni adijcere expreſſam obligationem, & hypothecam bonorum immobilium pro cautione addita ratione, quia tunc cenſetur expreſſiſſe, quod tacitè diſpoſitione legis inerat.

6 Suppoſita hypotheca tacita inducta à lege probabilius poteſt induci expreſſa per minorem.

Digitized by Google

inerat. Quod, ſi dicas, hanc expreſſam obligationem ſortiri aliquem effectum diuerſum ab eo, quem haberet, ſi eſſet ſimpliciter legalis, nempe maiorem extenſionem in ordine ad prælationem; tunc dicam, vix hoc poſſe contingere, cum expreſſa non præferatur alteri expreſſæ anteriori per ea, quæ docent *Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 7. num. 2.*, *Mantica de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 26. num. 24.*, *Amator Rodriquez de concurſ. credit. part. 1. art. 1. num. 13.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 18. num. 47.*, & nos etiam docuimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot. 5. ſect. 4. num. 33.*, & quamuis etiam vt expreſſa præferatur etiam cæteris creditoribus anterioribus in tacita, præfertur etiam eiſdem, quantumuis ipſa eſſet tantum legalis, & tacita. Deinde, quantumuis aliquem effectum ſortiretur ſupra id, quod importat hypotheca legalis, vix videretur quoad hunc effectum conſiderabilis, cum iura præciſè conſiderent prohibitionem alienationis, ſeu obligationis in illa minoritate ætatis, ne minores facilè decipiantur; ſemel autem ſublata prohibitione quoad ſubſtantiam non curant, an aliquis inde eueniat effectus maioris obligationis, & extenſionis.

Rationes pro hac reſponſione, & reſponſa ad contraria.

---

§. XXIX.

An dos poſterior præferatur doti anteriori, pro qua veniat extraneus hæres, ſeu ceſſionarius.

SVMMARIVM.

Exponitur dilucidè factum. 1.
Rationes ſuadentes ceſſionarium extraneum non eſſe præferendum. 2.
Rationes ſuadentes eſſe præferendum non ratione priuilegij, ſed ratione hypothecæ anterioris. 3.
Duplex ſenſus tituli exponitur. 4.
Vxor poſterior quoad ſuam dotem vincit hæredem prioris extraneum. 5.
Per tranſitum ad extraneum amittit priuilegium prælationis. 6.
Congruentius non conſideratur amplius vt dos, ſed vt ſimplex creditum. 7.
Vxor poſterior ex ſua dote ſecluſo hærede prioris extraneo vincit quoſcunque creditores anteriores in tacita. 8.
Soluuntur rationes contrariæ. 9.

DISQVISITIO XXIX. Nupſerat Caia primo loco Sempronio filiofamilias Theodorici collata eidem Theodorico Patri in dotem quantitate mille aureorum; Nupſerat ſecundo loco Calidonia Demetrio ſecundo genito eiuſdem Theodorici, cui Theodorico Patri etiam contulit pro dote ſummam bis mille aureorum. Deficiente deinde Caia primò nupta, nulliſque relictis ex marito liberis inſtituto ſibi hærede extraneo, cum fortè etiam maritus deceſſerit, & concurrente hærede extraneo inſtituto ſimul cum Calidonia ſecundo nupta Demetrio ſecundogenito eiuſdem Theodorici, cum non adeſſet bona in bonis iſtius pro reſtitutione vtriuſque dotis contendebat idem extraneus hæres Caiæ ratione anterioritatis dotis ſuæ principalis præferri, aduerſus quam excipiebat Calidonia de potiori ſuo iure, cum priuilegium perſonale prælationis, quod habebat Caia non ſit transferibile extra filios eiuſdem matrimonij ad hæredes extraneos. Quæſitum hic fuit quid iuris?

1 Facti ſeries dilucidè expoſita.

Ex dicas *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypotheca prænot. 11. ſect. 4. num. 31.* ſatis, ſuperque apparet ius prælationis in bonis mariti, vel Patris eiuſdem competere ſolum mulieri, & filijs eiuſdem ex eodem matrimonio, non verò hæredibus eiuſdem extraneis, neque ceſſionarijs, quinimmò nec filijs ex alio matrimonio, prout latè etiam commendant *Neguſantius de pignor. memb. 4. part. 2. num. 94. Gloſa in l. 1. C. de priuileg. dot.*, *Baldus Nouellus de dote part. 12. num. 9.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 22. num. 31.*, & in ſpecie, quod non competat hæredibus extraneis, nec ceſſionarijs *Gloſa in l. ſi cum procurator ff. de re iudic.*, *Angelus in l. etiam ff. ſolut. matrimon.*, *Bartolus in l. 1. C. de priuil. dotium*, *Baldus in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, vnde, cum illud priuilegium ceſſet in hærede extraneo, & maximè vigeat in ſecunda vxore quoad ſuam dotem, non eſt, cur illa non debeat præferri non obſtante potioritate temporis reſpectu primæ vxoris defunctæ.

2 Rationes ſuadẽtes ceſſionarium extraneum non eſſe præferendum.

His tamen minimè obſtantibus *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 166. num. 45.* contrarium videtur ſuſtinere, nam licet ingenuè fateatur, quod priuilegium prælationis vtpotè perſonale mulierum non ſit tranſmiſſibile, niſi ad filios, & deſcendentes ex eodem matrimonio, prout etiam firmat *Rota Romana in vna Melinitana pecuniaria 6. Martij 1654. coram Meltio ſub §. neque refragatur*; aſſerit tamen, quod hypotheca legalis doti tributa ex communi conſenſu ſemel quæſita, ſiue impreſſa

3 Rationes ſuadẽtes ipſum eſſe præferendum non ratione priuilegij, ſed ratione hypothecæ anterioris.

eſt

eſt tranſmiſſibilis ad quoſcunque hæredes *Bartolus in l.1. in princip., & in l. poſt dotem num. 34. ff. ſolut. matrimonio, Merlinus de pign. lib.3. q.47. num.18., Acoſta de priuileg. credit. reg.2. ampl.7. nu. 102., Neguſantius de pign. memb.4. part.2. n.30.* vnde, quamuis non præferatur ratione priuilegij, præferatur tamen ratione hypothecæ cum generali regul. *Qui prior &c.*

Hæc difficultas ſic nudè propoſita poteſt duplicem habere ſenſum, vel quatenus importat, quod vxor poſterior in dote præferatur omnibus creditoribus debitoris anterioribus habentibus dumtaxat legalem hypothecam excluſo hærede extraneo primæ mulieris, vel quatenus dicat, quod vincat eundem hæredem extraneum quoad illam dotem prioris mulieris prædefunctæ. Quoad vtrumque ſenſum difficultas in præſenti examinabitur.

4 Duplex ſenſus tituli exponitur.

Reſpondeo primo vxorem poſteriorem quoad ſuam dotem vincere hæredem extraneum prioris. *Gutierez allegat. 11. poſt repetit., Bartolus in l. 1. num. 2. ff. ſolut. matrimon., Baldus Nouellus de dote part.10. num.24., & ſeqq., Padilla in auth. res quæ n.107. C. communia de legat.* Ratio ex eo deſumitur, quia illa dos primæ vxoris, cuius ius translatum eſt in hæredem extraneum, vel adhuc conſideratur, vt dos eſt, vel vt quoddam ſimplex debitum; Si conſideratur, vt dos eſt, cum reſpectu eiuſdem euanuerit cum vxore, & filijs ex eodem matrimonio priuilegium prælationis, non debet præferri alteri doti retinenti tale priuilegium, cum iura voluerint fauere vxoribus, ne indotatæ remaneant, non hæredibus extraneis; neque dicas, quod licet dos illa, prout translata quoad ius ad extraneos, amiſerit priuilegium prælationis quoad alios creditores anteriores *ex vi l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, cum tale priuilegium reſtringatur ſolummodo ad vxorem, & ad eius filios, & deſcendentes ex eodem matrimonio, non tamen ſit conſtituta in ſtatu, quod ipſi præferenda ſit dos poſterior, cum ipſa ſit prior in tempore, & adhuc retineat hypothecam; vna autem dos poſterior non eſt præferenda alteri priori retinēti adhuc hypothecam, licet non retineat priuilegium prælationis in ordine ad alios creditores anteriores ex alia cauſa; Contra enim impugnaberis, quia ratio, propter quam iura concedunt priuilegium prælationis dotibus in ordine ad alios creditores anteriores in tacita ex alia cauſa eſt ad conſulendum fæminarum indemnitati, ne in præiudicium publicum indotatæ remaneant, vt colligitur ex preambulo, & ex tota ſerie textus *in dicta l. vnica C. de rei vxor. act.*, & ex alijs concordantibus, hæc autem ratio non militat, quando ius ad dotem mortua vxore translatum eſt in hæredem extraneum, vel ceſſionarium, cum ex hoc non poſſit ſequi, quod vxor aliqua indotata remaneat; Si conſideretur, vt aliquod ſimplex debitum; tunc ſubintrat diſpoſitio textus *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, quod ſcilicet cauſa dotis vincat quoſcunque creditores non priuilegiatos ſolam legalem hypothecam habentes iuxta textum *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur, & in §. his conſequens auth. de æqualitate dotis*, ſicque verificatur, quod poſterior dos vincat priorem non ſub titulo dotis, cum hic in extraneo hærede intelligatur extinctus, ſed ſub titulo ſimplicis crediti ad normam cuiuſcumque priuati creditoris, vt videtur colligi ex textu *in §. 1. vt ex actione inſtante, ſi verò nihil appareat*, & in hoc videtur conſentire Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca, licet hæſitans.

5 Vxor poſterior quoad ſuam dotem vincit hæredē prioris extraneum.

6 Per tranſitum ad extraneū amittit priuilegiū prælationis, & quare.

7 Congruentius non conſideratur amplius, vt dos, ſed vt ſimplex creditum.

Reſpondeo ſecundo vxorem poſteriorem ex cauſa ſuæ dotis ſecluſo hærede extraneo, ſeu ceſſionario primæ vxoris vincit quoſcunque creditores anteriores non priuilegiatos ſolam legalem hypothecam habentes. Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*; nec officit in præſenti hypotheſi, quod ad hanc dotem alia dos preceſſerit, quandoquidem, cum ex ſuperius dictis in extraneo hærede amiſerit priuilegium prælationis, non poteſt obſiſtere iuri, quod intactum viget, & illæſum in dote ſubſequenti, & poſteriori. Confirmatur, quia ex ſuperius dictis hæc dos poſterior vincit præcedentem, prout ius eiuſdem eſt translatum in hæredem extraneum, & ceſſionarium, ergo vincit etiam creditores anteriores non priuilegiatos ſolam hypothecam legalem habentes, quia ceſſante iure in prima dote non eſt, cur ſecunda vigere non debeat in pleno ſuo iure, cum aliud obſtaculum habere non poſſit, niſi ius primæ.

8 Vxor poſterior ex ſua dote ſecluſo extraneo hærede vincit quoſcunque creditores anteriores in tacita.

Ex his omnibus corruere videtur id omne, quod aſſerebat *Cardinalis de Lucca*, quod, quamuis illa dos, prout pertinet ad hæredem extraneum, non retineat ius prælationis, retineat tamen vim hypothecæ, quæ vtpotè prior in tempore vincit poſteriorem, cum inter hypothecam dotalem, & dotalem ſolum attendenda ſit potioritas temporis. Videtur, inquam, corruere, quia vbicunque ceſ-

9 Soluuntur rationes contrariæ.

ſat

Digitized by Google

ſat priuilegium perſonale, & finis intentus à iure, ne fœminæ indotatæ remaneant, illa hypotheca prioris dotis conſideranda eſt, vt ſimplex, & non priuilegiata, quam propterea vincit poſterior priuilegiata ad inſtar cuiuſcunque ſimplicis crediti, & non ordinati ad vlteriorem fœminæ dotationem.

---

§. XXX.

An in concurſu dotis conſtituendæ, & reſtituendæ ſit præferenda prior, an poſterior.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Duplex ſenſus difficultatis. 2.
Non extantibus bonis; nec liberis, nec vinculatis, quibus poſſit vtrique ſatisfieri rationes pro potioritate dotis reſtituendæ. 3.
Pro dote conſtituenda ante conſtitutionem non datur hypotheca. 4.
Quamuis pro hac daretur hypotheca, illa tamen dotis reſtituendæ eſſet prior. 5.
Pro dote conſtituenda agitur de lucro, pro reſtituenda de damno. 6.
Rationes pro anterioritate dotis conſtituendæ. 7.
Ius legitimæ, & dotis eſt radicatum in iure natiuitatis. 8.
Pater mariti pro dote reſtituenda non poteſt conueniri ſupra id, quod commodè poteſt in ordine ad ſe, & ad familiam. 9.
Ius naturale dotandi filiam eſt fortius iure alterius dotis reſtituendæ. 10.
Extantibus ſolummodo de bonis fideicommiſſi rationes pro potioritate dotis reſtituendæ. 11.
Hypotheca dotis reſtituendæ eſt anterior. 12.
Periculum, cui ſubeſſet dos reſtituenda, ſi illi eſſet præferibilis conſtituenda. 13.
Rationes ſuadentes præferendam eſſe dotem conſtituendam. 14.
Mens fideicommittentis præſumitur potius pro deſcendente, quam pro extraneo. 15.
Pro dote conſtituenda deſcendenti fideicommittentis intelligitur inducta hypotheca à die obitus eiuſdem fideicõmittentis. 16.
Præſcindendo à fideicommiſſo, & conſideratis præcisè bonis liberis Patris mariti, dos reſtituenda eſt præferenda ex genere ſuo doti conſtituendæ. 17.
Quamuis dos iure ſanguinis per Patrem ſit debita filiæ, non tamen conſurgit pro eadem hypotheca ante conſtitutionem. 18.
Priuilegium, ne Pater mariti poſſit conueniri, vltra quam commodè poſſit, non extenditur ad hunc caſum. 19.
Quamuis ius dotandi ſit fortius non inducit hypothecam ante conſtitutionem. 20.
Extantibus ſolummodo bonis fideicommiſſi probabilius dos conſtituenda deſcendenti fideicommittentis, vel filiæ grauati eſt præferenda reſtituendæ. 21.

DISQVISITIO XXX. Receperat Antonius Pater Caij adhuc filijfamilias ab eiuſdem vxore Theodorica in dotem quantitatem mille aureorum. Mortuo deinde Caio filio marito eiuſdem Theodoricæ, & vrgente onere reſtitutionis dotis ipſius, cum adhuc vigeret onus reſpectu Antonij Patris dotandi filiam nubilem, nec in patrimonio eiuſdem tot eſſēt bona, quot ſufficerēt ad reſtitutionem dotis Theodoricæ, & ad conſtitutionem dotis pro filia, orta eſt controuerſia, an præferenda eſſet Theodorica pro reſtitutione ſuæ dotis, an verò filia pro conſtitutione ſuæ? 1 Status controuerſiæ expoſitus.

Hæc controuerſia ſic nudè propoſita poteſt examinari, vel quatenus Antonius Pater obligatus ad vtramque dotem habeat bona, quæ poſſidet, & ex quibus vna, vel altera dos eſt extrahenda, libera, & ab alio onere fideicommiſſi abſoluta, vel quatenus habeat ſolummodo bona fideicommiſſo ſuppoſita; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi. 2 Duplex ſenſus difficultatis.

In ordine ad quæſitum iuxta primum ſenſum expoſitum plures pro vtraque parte videntur vigere rationes, & primo pro potioritate reſtitutionis dotis ſic vrget, quia pro dote reſtituenda intelligitur conſtituta hypotheca in omnibus bonis recipientis non ſolum à die traditionis, ſed etiam à die promiſſionis eiuſdem per ea, quæ habentur *in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, *Rota apud Manticam deciſ. 337. num. 7. verſ. non obſtat*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 53. nu. 3.*, *Salengerius reſolut. ciuil. c. 100.*, *Baldus Nouellus part. 8. priuil. 23.*, *Vincentius de Franchis deciſ. 677.*; pro dote autem conſtituenda, & non adhuc conſtituta nulla hypotheca intelligitur inducta per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus. 3 Non extantibus bonis nec liberis, nec vinculatis, quibus vtrique poſſit ſatisfieri rationes pro dote reſtituenda. 4 Pro dote conſtituenda non datur hypotheca.

Secundo, quia dato etiam, quod pro dote conſtituenda filiabus detur hypotheca tacita, & legalis in bonis Patris, adhuc hæc eſſet poſterior ad hypothecam reſultantem ex receptione dotis vxoris filij, cum tunc tantum illa ſit conſtituenda, quando filia eſt in matrimonium collocanda, & quamuis vtraque dos tàm recepta, quàm conſtituen-

Digitized by Google

5 Quamuis eſſet pro illa hypotheca adhuc eſſet prior illa dotis reſtituēdæ.

da eſſet æquè priuilegiata illa præferenda eſt, quæ habet potioritatem temporis ex generali regula, *qui prior in tempore potior in iure Neguſantius de pign. memb.2. part.5. nu.22., & memb.4. part.2. num.96., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.26. num.37., Amator Rodriquez de concurſ. credit. part. 1. art. 1. num.17. verſ. rurſus*.

6 Pro dote conſtituenda agitur de lucro, pro reſtituenda de damno.

Tertio, quia filia pro dote conſtituenda ageret ſolum de lucro, vxor verò filij pro recuperatione dotis ageret de damno vitando; potior autem eſt cauſa damni vitandi, quam lucri quærendi.

7 Rationes pro anterioritate dotis cōſtituēdæ.

Ex aduerſo pro dote conſtituenda hæ videntur rationes militare, quia ius, quod habet filia ad legitimam, & per conſequens ad dotem, quæ, vt plurimū ſuccedit loco legitimæ, cum eadem filia naſcitur *l. cum ratio ff. de bon. damn. c. ſi Pater de teſtamentis in ſexto*, & eſt ius radicatum in iure natiuitatis, & habet cauſam de præſenti, quamuis non ſit exequibile, niſi de futuro per ea, quæ diximus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq.2. §.13. num.6.*, cum ſit eiſdem filiabus iure naturali debitū per textum *in d. l. cum ratio, Albericus in rub. de vulgar. col. fin. verſ. præterea*, ſicque videtur eadem filia in illo iure præferenda.

8 Ius ad legitimā, & dotem eſt radicatum in iure natiuitatis.

Secundo, quia Socer Pater mariti, ad quem dos deuenit, ſi conueniatur per Nurum ad dotis reſtitutionem, poteſt ſe tueri priuilegio, ne condemnetur, niſi quatenus commodè facere poteſt per textum *in l. ſicut ff. de re iud., & in l. rei iudic. §. ſi ſocero ff. ſolut. matrim.*, & latè tradunt *Miſingerius §. fuerat num. 41., & §. item, ſi de dote Inſtit. de act., Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit. 11. nu. 13., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part.11.*; atque hoc priuilegium non reſtringitur ſolum, ne ipſe Pater egeat, ſed extenditur etiam, ne egeant ipſius filij, ſeu deſtituantur debitis ſubſidijs eiſdem debitis, inter quæ numeratur ius ad dotem in ordine ad filias, ne in præiudicium publicum indotatæ remaneant.

9 Pater mariti pro dote reſtituenda non poteſt conueniri vltra quā commodè poteſt pro ſe, & familia.

Tertio, quia ius ſanguinis, adeoque naturale præexiſtente obligatione in Patre dotandi filias videtur fortius vrgere in fauorem eiuſdem filiæ ad dotem ipſi conſtituendam.

10 Ius naturale dotandi filiam eſt fortius.

In ordine ad quæſitum iuxta ſecundum ſenſum expoſitum pro vtraque etiam parte videntur militare rationes non contemnendæ, & quidem pro parte dotis reſtituendæ videtur militare primo, quod bona fideicommiſſi non minus intelligantur obligari pro dote conſtituenda pro filijs eiuſdem fideicommittentis, & pro filiabus grauati, ſi ſint ex illo deſcendentes, ſed etiam pro dote reſtituenda, quæ fuerat recepta vel per Patrem ipſum, vel per filium grauatum. *Gloſa in auth. res quæ, & ibi Bartolus q.12., C. communia de legat., Ripa in l. filiusfamilias §. dixi num. 76. ff. de legat.1., Pariſius in l. 1. num. 163. ff. ſolut. matrimon.*, & alij innumeri, quos citat, & ſequitur *Fuſarius de fideicom. ſubſtit. q.532. num.1.*, ergo, cum dos reſtituenda fuerit prius recepta, quam alia conſtituta filiæ dotandæ, illa erit præferenda.

11 Extantibus ſolūmodo bonis fideicommiſſi rationes pro potioritate dotis reſtituēdæ.

Secundo, quia, ſi eſſet dos conſtituenda filiæ ex bonis fideicommiſſi præferenda doti iam receptæ, & reſtituendæ vix inueniretur, qui cum fideicommiſſario vellet contrahere conferendo ipſi dotem, cum illa dos remaneret obnoxia, & expoſita periculo amiſſionis, cum poſſet eludi per fæminas poſt multos annos dotandas, vel fortè etiam naſcituras, quod eſt id, quod conſiderauit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſu 145. num. 105. in verſ. primo igitur caſu* in conſimili, & concordanti ſpecie.

12 Hypotheca dotis reſtituendæ eſt anterior.

13 Periculum, cui ſubeſſet dos reſtituenda, ſi illi præferenda eſſet conſtituenda.

Pro parte verò dotis conſtituendæ hę rationes militant, primo, quia diſpoſitio *auth. res quæ C. cōmunia de legat.* potiſſimū innititur præſumptæ voluntati fideicommittentis, prout docent *Surdus deciſ.62. num.12., Fuſarius q. 531. num. 6., Crottus in l. filiusfamilias §. diui num. 54. ff. de legat.1., Paulus de Caſtro conſ.80., quia per ſupraſcriptum col. 7. verſ. ſed hoc non obſtante lib.1., Rota Romana part. 4. in nouiſſim. deciſ.889. num.3.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebel.* Ibi- *& patris voto congruebat*; præſumitur autem, quod fideicommittentis votum potius reſpexerit commodum filiæ deſcendentis pro ſua dote, quam prioris vxoris ab ipſo non deſcendentis pro dote reſtituenda.

14 Rationes ſuadentes præferendi eſſe dotē conſtituēdam.

15 Mens fideicommittentis reſpicit potius deſcendentes, quam extraneos.

Secundo, quia pro dote filiæ, ſeu deſcendentis fideicommittentis intelligitur inducta legalis hypotheca à die obitus dicti fideicommittentis, pro quo tempore incipit tantum habere vim fideicommiſſum in fauorem primo vocati, prout notat *Rota Romana part. 8. recent. deciſ.199.*, quod etiam nos ſupra non reprobauimus; cum igitur ab initio, quo fideicommittens occubuerit, filia acquiſierit hypothecam in bonis eiuſdem fideicommittentis, non potuit ius anterius ad illa habere mulier, quę contulit dotem Patri mariti fideicommiſſario, nam vel illam contulit poſt fideicōmiſſum conſummatum per mortem

16 Pro dote conſtituenda deſcendenti fideicommittentis intelligitur inducta hypotheca à die obitus eiuſdem fideicommittentis.

tem

Digitized by Google

tem fideicommittentis, vel antecedentèr ad illud, ſeu ad mortem eiuſdem fideicommittentis; ſi contulit poſt fideicommiſſum conſummatum, iam antecedentèr filia conſecuta eſt in illis bonis fideicommiſſi hypothecam, & ſic præferenda eſt; ſi contulit antecedentèr; cum illa bona pro illo tempore non eſſent Patris eiuſdem mariti, cui collata eſt illa dos, non poterant tunc venire ſub illa obligatione ratione illius dotis.

Quid iam in vtroque huiuſmodi ſenſu eſt concludendum?

17 Extantibus bonis ſolummodo liberis dos reſtituenda præfertur conſtituendæ.

Reſpondeo primo. Si præſcindamus à fideicommiſſo, & conſideremus præciſè bona libera, & patrimonialia Patris mariti, qui dotem recepit, ex genere ſuo eſt præferenda hypotheca pro dote reſtituenda. Rationes adductæ pro prima ſententia verſante circa primum ſenſum expoſitum hanc concludentèr euincunt, & præcipuè prima, & ſecunda. Solum aliquid negotij faceſcet in reſpondendo argumentis contrarijs adductis pro ſecunda ſententia. Ad primam igitur dic, quod, quantumuis dos ſit per Patrem debita filiabus, & de iure naturæ iure ſanguinis, & de iure ciuili per iura alibi allegata, non tamen pro eadem conſurgat hypotheca, niſi poſtquam fuerit conſtituta, quod idem dictum eſt de legitima, pro qua non conſurgit hypotheca, niſi poſtquam mors patris euenerit ad notata *tom. IV. ſub tit. de pign., & hypothecata Diſq. II. §. 12. n. 3., & docet etiam Alexander in l. in quartam num. 15., & 16. ff. ad leg. falcid. col. 7. verſ. prædicta confirmo, & conſ. 78., Clariſſimè Doctor in vlt. vol. verſ. non obſtat vol. 3., Neguſantius de pign. memb. 4. part. 2. num. 164. verſ. vigeſimus quartus caſus, Mantica de tacit., & ambiguit. conuent. lib. 11. tit. 13. num. 27.*, & ſignanter in ordine ad dotem conſtituendam non dari huiuſmodi hypothecam latè tradidimus in præcedentibus ſub hoc eodem volumine. Ad illud, quod ſubdebatur, quod antecedentèr ad conſtitutionem habeat ius radicatum quodamodo de præſenti, licet ſolummodo exequibile de futuro, dicendum eſt hoc verificari, quatenus illa dos eſt eidem debita, non quatenus actu ſit dos; ex vi autem *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, tunc ſolummodo hypotheca cõſurgit, quando eſt dos, vel conſtituta, vel promiſſa; vnde, quidquid ſit, quod ius illud ad dotem ſit formatum, nec ne, in ordine tamen ad hypothecam eiuſdem requiritur, quod ſit conſtituta, vel ſaltem promiſſa, ſicque communitèr dicitur, quod tantum incipiat a die promiſſionis, quod incongruè diceretur, ſi oriretur cum natiuitate eiuſdem fæminæ dotandæ.

18 Quamuis dos iure ſanguinis per Patrẽ ſit debita filiæ, non cõſurgit pro eadẽ hypotheca ante conſtitutionem

19 Priuilegium, ne Pater poſſit cõueniri vltra quam commodè poteſt non extenditur ad congruas dotes.

Ad ſecundum dicendum eſt, illud priuilegium in primis, quod ſocer Pater mariti non poſſit conueniri ſupra id, quod commodè poteſt, non ita amplè intelligendum eſſe, vt extendatur etiam ad congruas dotes filiarum eiuſdem ſoceri, cæteroqui vix aliquid poſſet vxor conſequi de ſua dote; hoc clarè euincitur ex ijs, quæ docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypotheca pranot. 5. ſect. 13. num. 87.* nempe, quod hoc priuilegium, nec etiam competat pro filijs mariti ex alio matrimonio *Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 442. num. 2., Petrus Barboſa ad l. maritum num. 74. ff. ſolut. matrimon., Menochius conſ. 40. n. 34.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. etiam ff. ſolut. matrim.*, vbi textus loquitur reſtrictiuè ad filios eiuſdem matrimonij, ergo multominus poteſt competere filiabus ſoceri, quæ certè ſunt ex alia coniuge. Deinde, quando etiam ſocer Pater mariti poſſet aliquid detrahere etiam pro neceſſarijs ad filias, hoc non obeſſet præſenti reſponſioni, quæ procedit ex genere ſuo, non attento alio iure, quod ex ſpeciali circunſtantia poſſet prodeſſe eiſdem filiabus.

20 Quamuis ius filiæ ad dotẽ fundetur in iure ſãguinis, nõ inducit tamẽ hypothecam.

Ad tertium patet ex dictis quid ſit reſpondendum. Eſto enim, quod cum iuribus poſitiuis concurrat etiam ius ſanguinis obligans Patrem ad dotandas filias, non propterea, antequam dos eiſdem conſtituatur, vel promittatur, intelligitur in bonis Patris ſubintrare ius hypothecæ, adeoque hæc non eſt illi præferenda, cum ſit æquè priuilegiata, & anterior in tempore.

21 Extantibus ſolũ bonis fideicommiſſi dos deſcendẽtis fideicommittentis eſt præferenda doti reſtituendæ.

Reſpondeo ſecundo. Ex ſuppoſitione, quod penes ſocerum Patrem mariti non extent, niſi bona fideicommiſſo ſuppoſita, probabilius eſt, quod dos conſtituenda filiæ fideicommittentis vel primi grauati ſit præferenda doti reſtituendæ vxori filij eiuſdem grauati *Rota Romana in Narnienſi dotium 4. Februarij 1628. coram Vbaldo, Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 145. n. 106.* Rationes pro ſecunda ſententia quoad ſecundum ſenſum controuerſiæ expoſitum hoc ſufficientèr euincunt; quibus adde id, quod conſiderat *idem Cardinalis de Lucca*, quod, ſi illa fæmina dotanda ex bonis fideicommiſſi fuiſſet maſculus, conſecuta fuiſſet ſuam virilem non obnoxiam reſtitutioni dotis, quæ tamen videntur procedere tantum, quando fæmina dotata eſſet in equali gradu cum fideicommiſſario in ordine ad ipſum fideicommittentem.

Ad rationes, quæ pro contraria ſententia afferebantur, nunc reſpondendũ eſt, & quidem ad primam dic, quod, quantumuis bona fideicommiſſi hypothecata remaneant tàm pro dote conſtituenda, quàm pro reſtituenda, in concurſu tamen vtriuſque, quando bona ſufficientia non ſunt pro vtraque ſit præferenda dos conſtituenda tum propter præſumptam voluntatem fideicommittentis, tum quia in ipſo fideicommittente, qui ſupponitur aſcẽdens, vrgeret maius onus, ſi ſuperſtes eſſet, dotandi neptim deſcendentem, quam aliam vxorem extraneam reparandi pro ſua dote collata; tum quia vel illa dos reſtituenda eſſet collata ante caſum conſummati fideicommiſſi per mortem fideicommittentis, vel poſt talem conſummationem; ſi ante, bona fideicommiſſi non erant in poteſtate recipientis dotem, adeoque non poterant obligari pro illius reſtitutione; ſi poſt; immediatè ſupponitur hypotheca conſurgere in fauorem fæminæ dotandæ, adeoque ipſa præferenda eſt, vt anterior.

Soluũtur rationes contrariæ ſentẽtiæ.

Ad ſecundam dico, quod, ſi ratio illa ſubſiſteret, quod ſcilicet ratione periculi amiſſionis dotis iam datæ eo, quia dotanda eſſet præferenda reſtitutioni dotis iam datæ, & receptæ, innumeri eſſent caſus etiam extra rationem fideicommiſſi, in quibus fæminæ retraherentur à matrimonio, & à conferenda dote, quod tamen in iure non conſideratur, quod etiam conſiderauit *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 20. verſ. itemque vana eſt altera conſideratio;* vnde in hoc potius res eſt imputanda incuriæ fæminæ, quæ dotem contulit, quæ ſcilicet poterat ſibi conſulere de remedio dandi dotem inueſtitam in certis bonis, in quibus tanquã fundo dotali ſemper remaneret tuta, non autem infortunio puellæ dotandæ, quæ non poterat ſibi præcauere, nullumque aliud habet remedium ſibi conſulendi, quam iſtud ſubſidiarium.

Soluitur ſecundũ argumentum contrarium.

---

§. XXXI.

An vxor pro reſtitutione dotis poſſit agere ad bona fideicommiſſi, quibus maritus eſt grauatus, ſi idem maritus pro eadem dote dederit fideiuſſores.

SVMMARIVM.

Expoſitio diſquiſitionis in ſuis terminis, 1.
Diſtinctio ſub qua procedit Petra, 2.
Pro dotis reſtitutione agit mulier ad bona fideicommiſſis etiam non excuſſis fideiuſſoribus, 3.
Remedium auth. res quæ C. communia de leg. *quomodo ſit ſubſidiarium*. 4.
Diluitur argumentum, quo dicitur, quod ceſſat argumentum extraordinarium, vbi eſt ordinarium, 5.

DISQVISITIO XXXI. In conſtitutione, & collatione dotis facta per Meuiam Franciſco marito, idem Franciſcus præſtitit fideiuſſores pro reſtitutione eiuſdem, potiſsimum cum in ſuis bonis grauaretur fideicommiſſo. Eueniente poſtea caſu reſtitutionis eiuſdem dotis agebat eadem Meuia aduerſus bona fideicommiſsi, aduerſus quam excipiebat Franciſcus, quod non detur actio aduerſus eadem, niſi ſubſidiariè, in caſu ſcilicet, quo aliter non poſſet conſequi ſuam dotem, quod non contingit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam poteſt excutere fideiuſsores. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

1 *Declaratio ſtatus diſquiſitionis.*

Diſtinguit *Petra q. 8. n. 457., & ſeqq.* in ordine ad fideiuſsores, vel etenim ſunt idonei, & facilis extinctionis, vel intricati, & non niſi difficilis ſolutionis, adeout, ſi ſint idonei actio contra eoſdem debeat intentari, & non contra bona fideicommiſsi ex generali ratione, quod bona fideicommiſsi non veniant niſi ſubſidiariè; ſi verò non ſint idonei, & ſint difficilis exactionis, actio poſsit contra bona fideicommiſsi dirigi.

2 *Diſtinctio ſub qua procedit Petra.*

Reſpondeo. Pro dotis reſtitutione agit mulier ad bona fideicõmiſsi, etiam ſi vir fideiuſsores dederit, quos non tenetur excutere *Iaſon in auth. res quæ n. 32. verſ. decimo quinto extende C, communia de legato, & ibi Curtius num. 38., Padilla nu. 49., Rolandus à Valle conſ. 20. num. 3. lib. 4., Paulus de Caſtro conſ. 15. lib. 1., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. nu. 29., Surdus deciſ. 62. num. 5., & ibi Hodierna num. 23.*, etiam ſi tales fideiuſsores eſſet idonei, & ſoluendo *Fuſarius de fideicom. ſubſtit. q. 532. num. 3., Caſtillo tom. 8. controuerſ. c. 36. num. 53.* Ratio in genere ex eo deducitur, quod fideiuſsores non tenentur, niſi in ſubſidium principalis debitoris, cum eorum obligatio non ſit, niſi ſubſidiaria, & per conſequens non niſi excuſso principali debitore *arg. textus in §. in omnibus Inſtit. de fideiuſſ., & l. 3., & l. ſtipulatus ff. eod., & l. 3. non rectè C. eodem*, ergo etiam in hac hypotheſi pro reſtitutione dotis non poterunt fideiuſſores excuti extantibus bonis fideicommiſso ſuppoſitis, quandoquidem contem-

3 *Pro doti reſtitutione agit mulier ad bona fideicommiſſi etiã non excuſſis fideiſſoribus.*

Obligatio fideiuſſoria non eſt niſi ſubſidiaria.

Digitized by Google

templatione, & reſpectu iuris, quod habet vxor in huiuſmodi bonis fideiuſſores prædicti fuerunt adhibiti, quia fortè alitèr non ſe obligaſſent, vt notat *Paulus Caſtrenſis conſ. 15. num. 3. in ſexto arg.* pro hac opinione per textum *in l. ſtipulatus ff. de fideicomiſ.* Confirmatur primo, quia mulier recepit huiuſmodi fideiuſſores non vt aliquid de ſuo iure minueret, ſed vt augeret ad not. per textum *in l. ex tantum adiectio ff. de legat. 3.*; inducta autem ad augmentum non debent operari diminutionem *l. legata inutilitèr ff. de adimend. leg. l. cum tale §. ult. ff. de condit., & demonſt.* Alia plurima argumenta ad hoc conferentia vide apud *Paulum de Caſtro conſ. 15. lib. 1., & apud Menochium de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 190. num. 29., & ſeqq.*, quæ omnia, cum ſolum reſpiciant vberiorem cautelam fæminæ in ordine ad dotis reſtitutionem, æquam vim habent, ſiue huiuſmodi fideiuſſores fuerint idonei, ſiue non.

Et inducta ad augenda iura creditoris.

Ad rationem, quæ ex parte, & in fauorem fideicommiſſarij in principio adducebatur, quod ſcilicet non detur actio aduerſus bona fideicommiſſi, niſi ſubſidiariè in effectum ſcilicet recuperationis dotis, quando aliud remedium non ſubſiſteret; reſpondendum eſt, quod diſpoſitio *auth. res quæ C. communia de legat.*, in qua fundatur ius mulieris ad bona fideicommiſſi, dicatur ſubſidiaria, quatenus ſcilicet ſuum ſortiatur effectum, quando alia bona libera grauati non extant, non quatenus non detur aliud remedium accesſorium, quod ſit pro eiſdem bonis fideicommiſſi, quodque remedium ſit dumtaxat in vberiorem cautelam pro huiuſmodi bonis fideicommiſſi, quia tunc principalitèr adhuc viget ius aduerſus eadem bona, & non niſi acceſſoriè contra fideiuſſores, qui certè iniquè vexarentur, cum compellerentur ſoluere pro bonis fideicommiſſi, pro quibus acceſſerunt ſine regreſſu ad eadem.

4 Remediū *auth. res quæ C. communia de leg.* eſt ſubſidiariam in ordine ad bona libera, nō in ordine ad aliud remediū acceſſorium.

Alia argumenta congerunt alij aduerſus reſponſionem, quæ tamen facilè diluuntur. Primum eſt, quod prouiſio *d. auth. res quæ C. communia de leg.* eſt extraordinaria, quia regularitèr bona fideicommiſſi nequeunt alienari, nec obligari; vbi autem eſt remedium ordinariū, vt in præſenti hypotheſi, in qua adeſt remedium fideiuſſionis, ceſſat extraordinarium. Sed hoc facilè eluditur; nam in primis illud effatum, quod remedium extraordinarium ceſſet, vbi adeſt ordinarium, in pluribus fallit, & primo, quando reſpicit extraordinarium diuerſas perſonas ab illis, quas reſpicit ordinarium per ea, quæ docet *Paulus de Caſtro in d. conſ. 15. num. 3. verſ. item non obſtat* in præſenti autem hypotheſi diuerſas perſonas reſpiciunt, vt per ſe patet, & ita ſic currit diſpoſitio *l. etiam C. ſi tutor, vel curator interuen.* Secundo, quando remedium extraordinarium non eſt contra ius commune, per ea, quæ notat *Iaſon in l. in Prouinciali §. 1. ff. de nou. oper. nunt.* diſpoſitio autem *d. auth. res quæ*, non eſt contra, ſed præter ius commune. Tertio, quando remedium extraordinarium pinguius prouidet per ea, quæ notat *Decius in c. præſentia col. vlt. verſ. non obſtat, quod in contrarium de probat., & Ruinus conſ. 74. num. 18. lib. 1.*; in præſenti autem caſu remedium extraordinariū fortius prouidet, cum tribuat ius alienationis, ordinarium autem non ita firmiter, cum ſolum inducat fideiuſſionem, quæ fragilis eſt *l. plus cautionis ff. de reg. iur.*

5 Diluitur argumentum deſumptum ex eo, quod ceſſet remedium extraordinariū, vbi adeſt ordinarium.

Secundum eſt, quia prouiſio hominis ceſſare facit prouiſionem legis *l. fin. C. de pact. conuent., Neguſantius de pignor. part. 2. memb. 4. num. 87.*; quod autem bona fideicommiſſi poſſint alienari in cauſam dotis eſt prouiſio legis per *d. auth. res quæ C. communia de leg.*, fideiuſſio autem eſt ex prouiſione hominis. Sed etiam hoc obiectum facilè eliditur, ſi dicatur huiuſmodi iuridicum axioma non ſubſiſtere, quando vtraque prouiſio poteſt ſimul concurrere *Barboſa de axiom. iur. axiom. 110., & axiomat. 195. per totum, Francus deciſ. 155. num. 9., Sperellus deciſ. 117. num. 32., & ſeqq. ad num. 44., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 415. num. 22., & ſeq., & part. 11. deciſ. 146. num. 20., & part. 16. deciſ. 132. num. 12.* maximè, ſi prouiſio hominis fuerit inducta ad vberiorem cautelam, vt in præſenti hypotheſi ad terminos *l. legata inutilitèr ff. de adimen. legat.*

Diluitur etiam aliud argumētū, quo dicitur, quod prouiſio hominis ceſſare faciat prouiſionem legis.

Alia nonnulla argumenta, quæ ferè in idem coincidunt, congerunt *Paulus de Caſtro, & Menochius loc. cit.*, quæ apud ipſos videre poteris cum eorundem ſolutionibus. Plura etiam egimus de hac difficultate *tom. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. III. §. 33. per totum*, vbi prædicta omnia firmauimus, & contrarijs rationibus ſatisfecimus, quæ ferè omnia hic fuerunt repetita ex labili memoria, quod ibi fuerint examinata. Nonnulla etiam, ni fallor, attigimus in hoc eodem vol. in prænotionibus.

✠ ✠ ✠

§. XXXII.

§. XXXII.

An, ſi facta fuerit conuentio de inueſtimento dotis, & neglecta ceſſet beneficium *auth. res quæ C. communia de legat.* in fauorem mulieris.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes non poſſe in hac hypotheſi vxorem agere ad bona fideicommiſſi. 2.
Non obſtante neglectu illius inueſtimenti conuenti non ceſſat in fauorem mulieris beneficium auth. res quæ. 3.
Non intelligitur vxor receſſiſſe à iuribus ſibi competentibus. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO XXXII. In conuentione matrimoniali inter Titium, & Meuiam eadem Meuia contulit in dotem Titio quantitatem mille aureorum addita conuentione, quod eadem quantitas ad vberiorem cautelam inueſtiretur in bonis immobilibus, vel in cenſibus perpetuis, vel in locis montium. Neglectum fuit huiuſmodi inueſtimentum, & fortè quantitas in dotem data fuit abſorta. Eueniente poſtea tempore reſtitutionis eiuſdem dotis ob obitum mariti, cum hic alia bona non reliquerit libera, ſed tantum fideicommiſſo ſuppoſita, orta fuit controuerſia non modica, an non obſtante tali conuentione, & neglectu inueſtimenti poſſet vxor agere pro ſuæ dotis reſtitutione ad bona fideicommiſſo ſuppoſita, & gaudere priuilegio *auth. res quæ C. communia de legat.*

1 Expoſitio caſus propoſiti

Videbatur abſolutè negandum; cum ex eo, quod vxor ſibi prouiderit de remedio extraordinario illius inueſtimenti, quod neglexit, non videatur poſſe ſe tueri remedio ordinario legis, quod etiam firmare videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 46. n. 6.*, quamuis hæſitantèr propter contrarias deciſiones Rotæ Romanæ, de quibus infra. Aſſerit hic, quod, quamuis mulieri non ſit denegandum beneficium *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, vel quando huiuſmodi cautelas non præuidit; vel quamuis fortè præuiderit, non poteſt tamen redargui de poſitiua culpa, quod neglexerit præuiſam cautelam, ſed bona fide viro dotem commiſerit; ſit tamen denegandum, quando præuidit cautelam, & culpabilitèr vel ipſa, vel dotans neglexit; quandoquidem, ſi alius dotans neglexerit inueſtimentum præuiſum, & conuentum, adhuc mulieri remanet conſultum per regreſſum ad nouam dotis conſtitutionem aduerſus dotantem negligentem per ea, quæ punctualitèr firmat *Rota Romana apud Merlinum deciſ. 77., & 93.*, magis enim congruum eſt, & iuſtitiæ conſonum, vt teneatur negligens ad nouam dotem conſtituendam, quam vt vocati ad fideicommiſſum abſque culpa priuentur iure fideicommiſſi; Si verò ipſa vxor dotem pro ſe contulit, & neglexit illud inueſtimentum conuentum, adhuc ipſa priuanda videtur dote, quia ob leuiores culpas beneficio huius authenticæ non gaudet, vt quando vergente marito ad inopiam negligit pecunias dotales in loco tuto conſtitui, vel conſentit eiuſdem viri diſſipationibus, vel non curat ſibi ſatisfacere de bonis viri, ſi illa adminiſtret per ea, quæ notat *Romanus conſ. 177. num. 4., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 2. num. 66., Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 249. num. 32.*, & in terminis vxoris negligentis aſſecurationem in bonis viri, quem nouit vergere ad inopiam *Rota Romana part. 5. recent. deciſ. 239. num. 10.* His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes non poſſe in hac hypotheſi vxorem agere ad bona fideicomiſſi.

Reſpondeo. Non obſtante neglectu illius inueſtimenti vel præuiſi, vel conuenti non ceſſat in fauorem mulieris beneficium *auth. res quæ C. communia de legat.*, *Rota Romana part. 6. recent. deciſ. 210. num. 15., & deciſ. 312. num. 40., & ſeqq.*, quas refert idem *Cardinalis de Lucca de Dote diſcurſ. 46. num. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia illa conuentio non intelligitur facta cum animo recedendi a iure competente *ex vi d. auth. res quæ*, ſed ad vberiorem cautelam, quando etenim iuxta ſuperius dicta duo remedia poſſunt ſimul concurrere per adiectionem vnius non intelligitur ab altero receſſum *Francus deciſ. 155. num. 9., Sperellus deciſ. 117. num. 32., & ſeqq., Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 415. num. 22., & ſeqq.*, ergo, cum illa cautela inueſtimenti fuerit inducta ad fauorem dotantis, ſeu eiuſdem mulieris dotatæ, ſi fuerit neglecta, ceſſare non faciet aliud remediũ a iure inductum; tum quia vnuſquiſque poteſt renuntiare proprio fauori; tum quia, quando aliquod remedium in alicuius fauorem ad abundantem inductũ eſt non poteſt in eius odium retorqueri, quantumuis negligatur, prout de facto retorqueretur, ſi ceſſare faceret prouiſionem legis *in d. auth. res quæ*, nam, ſi de tali cautela inueſtimenti conuentum non

3 Non obſtante neglectu illius inueſtimenti conuenti non ceſſat in fauorem mulieris beneficium *auth. res quæ*.

4 Non intelligitur vxor receſſiſſe à iuribus ſibi competentibus.

Digitized by Google

non eſſet, vtique ſubintraret in fauorem mulieris illud remedium *auth. res quæ*, ergo, ſi eſſet conuentum, & illud remedium neglectum, ſi per talem negligentiam, ſeu incuriam ceſſaret illa diſpoſitio, quod eſt inductum in fauorem, retorqueretur in odium, prout rectè conſiderauit **Rota Romana in vna Romana Saluiani 23. Ianuarij 1643. coram Dunozeto inter ſuas deciſ. 699. à num. 15. ad fin.** Hæc omnia confirmari poſſunt ex ijs, quæ docuimus in præcedenti diſquiſitione, nempe, quod, quantumuis vxor ſibi prouiderit de fideiuſſore, poſſit tamen eadem vxor neglecto illo remedio, de quo expreſsè ſibi prouidit, non extantibus apud virum bonis liberis recurrere ad bona fideicommiſſi pro reſtitutione ſuæ dotis per ea, quæ antea firmauerant *Paulus de Caſtro conſ. 15. lib. 1.*, *Menochius lib. 4. præſumpt. 190. num. 29.*

Nec difficile erit reſpondere ad ea, quæ per *Cardinalem de Lucca loc. cit.* obijciuntur; ad primum enim dicendum eſt,

5 Illud remedium inueſtimenti eſt inductũ ad vberiorem cautelam

quod per illud remedium inueſtimenti conuenti, cum fuerit inductũ ad abundantem, non intelligatur receſſum à remedio iuris *in d. auth. res quæ*, vt ſupra. Ad illud, quod ſubdit de onere redotandi, ſi Pater, vel alius, qui tenetur dotare, dotarit, & neglexerit illud inueſtimentum, dic gratis omnino hoc dici; tunc etenim ſolummodo tenetur redotare, quando alia bona, quibus dos poſſit à marito repeti, deſierint eſſe apud eumdem maritum, quod non verificatur in præſenti hypotheſi, cum adſint bona fideicommiſſi obnoxia tali reſtitutioni, quæ non eximuntur à tali onere ex eo, quod dotans conuenerit de illo inueſtimento, & neglexerit, quandoquidem hoc non elegit tanquam vnicũ remedium, ſed accumulauit ad vberiorem cautelam, nec illud damnum, quod conſequitur vocatis ad fideicommiſſum ex illa detractione bonorum pro dotis reſtitutione, eſt conſiderandum, quandoquidem hoc conſequitur ex natura eiuſdem fideicommiſſi, & ex præſumpta voluntate fideicommittentis, & ex neceſſitate legali, & ſicuti vocati non poſſent conqueri de illa extractione, ſi non eſſet facta illa conuentio de inueſtimento, ita nec poſſunt conqueri, quantumuis illa fuerit facta, tum quia hæc facta eſt ad vberiorem ſine receſſu à primæuo iure; tum quia facta eſt ad fauorem eiuſdem dotantis, ſeu mulieris dotatæ, non ad exonus eorundem vocatorum.

Ad illud, quod ſubditur de negligentia mulieris, quæ ſibi dotem conſtituit, & neglexit illud inueſtimentum, quæ ex leuioribus cauſis priuatur iure dotis, dicendum eſt omnia allegata ex paritate rationis nihil euincere, quandoquidem ea procedunt, quando alia bona non extant, nec eidem remanet prouiſum de alio iuris remedio, quia tunc debet ſibi imputare, quod ſibi non conſuluerit, cum poſſet conſulere; in hac autem hypotheſi iam cauta remanet de ſua dote in illo remedio *auth. res quæ*, & in bonis fideicommiſſi, quæ ſibi remanent obligata, nec negligentia in cura remedij inueſtimenti conuenti poteſt illi obeſſe, cum poſſit, & potuerit illi, vtpotè in ſui fauorem prеcisè inducto renuntiare, & velle eſſe ſolummodo contenta de remedio iuris, quod ſufficientèr eidem conſulit.

Soluitur aliud argumentum.

---

§. XXXIII.

An facto inueſtimento per Patrem vxoris pecuniæ dotalis in bonis mariti, quæ fuerint euicta per creditores hypothecarios expreſſos anteriores, ſit locus pro reſtitutione dotis in bonis fideicommiſſi mariti.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Rationes, quibus Cardinalis de Lucca *contendit non eſſe locum reſtitutioni in bonis fideicommiſſi.* 2.
Probabilius poteſt vxor agere ad bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

DISQVISITIO XXXIII. In contractu matrimoniali inito inter Titium, & Meuiam Sempronius Pater eiuſdem Meuiæ conuenit cum eodem Titio pro dote de quantitate mille aureorum cum expreſſo pacto, vt pecunia illa dotalis inueſtiretur ad maiorem cautelam in bonis ſtabilibus, vel tutis cenſibus, vel in locis montium. Facta tali conuentione idem Sempronius promiſſor inueſtiuit eandem pecuniam dotalem in bonis ſtabilibus eiuſdem Titij mariti, cui de conſenſu mulieris eadem bona tanquam fundus dotalis fuerunt aſſignata. Mortuo deinde Titio marito creditores anteriores habentes expreſſam hypothecam omnia bona libera, & etiam illa, quæ fuerunt in fundum dotalem aſſignata abſorbuerunt. Contendebat poſtea eadem Meuia vxor pro ſuæ dotis reſtitutione habere regreſſum ad bona fidei-

1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

fideicommiſsa aſcendentium eiuſdem mariti vtriuſque lateris præſertim verò materni; cui ſe opponebant vocati ad dicta bona fideicommiſsi, eorumque poſſeſſores. Quæſitum hic fuit, an verè daretur locus eidem vxori pro ſua dote ad huiuſmodi bona fideicommiſsi?

2 Rationes, quibus *Cardinalis de Lucca* contendit non eſſe locũ reſtitutionis in bonis fideicommiſſi.

Agit latè de hac controuerſia *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 46. per totum*, vbi plurima conſiderat, & in primis ea omnia, quæ ex eodem retulimus in præcedenti diſquiſitione, nempe, quod, cum Pater dotans, vel neglexerit inueſtimentum, vel malè fecerit, teneatur iterum redotare, & filia dotata habeat regreſsũ ad eundem pro redotatione. Deinde conſiderat, quod in hac hypotheſi maritus duplicem rapręſentat perſonam; alteram tertij, cum quo inueſtimentum factum eſt, alteram verò eius, cui idem inueſtimẽtũ fuit aſsignatum in dotem, ſeu tanquam fundus dotalis, & ſic ſubdit, quod ſicut, ſi dotans fecerit inueſtimentum cum tertia perſona bona fide, & ſine dolo, quamuis poſtea illud inueſtimentum detegeretur minus idoneum ceſsante culpa poſitiua non poſset redargui, ita & in præſenti, quinimmo in ipſo dotante non poteſt conſiderari ille defectus remiſsionis, ſeu negligentiæ in inueſtiendo, quem conſiderat Merlinus apud *eundem Cardinalem de Lucca d. diſcurſ. 46. num. 7. verſ. & quamuis*, cum verè inueſtimentum factum fuerit. Contra hoc tamen conſiderat, quod illud inueſtimentum non ſit aliud, quam quidam color quæſitus, quoniam, cum hypotheca dotalis incipiat ſecundum magis receptam opinionem à die conſtitutionis, ſeu promiſſionis dotis per ea, quæ nos etiam alibi commendauimus, non à die ſolum ſolutionis eiuſdem dotis, vel contracti matrimonij, magis videretur prouiſum indemnitati mulieris per anteriorem titulum dotis, quam per poſterius illud inueſtimentum; ex quo infert, quod, ſi in tempore antecedenti non fuit reputatus idoneus, vt ei dos crederetur, ſed conuentum fuit inueſtimentum, vtique minus tuta cautela fuit facere poſtea inueſtimentum cum illo, adeoque ex tali minus tuta cautela videtur imputandum damnum eidem dotanti. Hęc illæ quo ad ſubſtantiam. His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo, probabilius eſse aperiri locum mulieri ad bona fideicommiſsi pro reſtitutione ſuæ dotis. Ad hoc facere videntur duæ Rotæ Romanæ deciſiones *part. 6. recent. deciſ. 210. num. 15., & deciſ. 312. nu. 40., & ſeqq.* ſupra etiam allegatæ in reſponſione præcedentis diſquiſitionis. Rationem ex eo deduco primo, quia vel illud inueſtimentum fuit ſolummodo quidam titulus quæſitus, vt videtur innuere *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*, vel propriè fuit inueſtimentum; ſi fuit ſolummodo titulus quęſitus, in ſubſtantia perinde eſt, ac ſi dos non eſset inueſtita, ſicque militant primæuæ rationes dotis in pecunia conſtitutæ, ac proinde hypotheca pro eadem afficit omnia bona mariti, & in ſubſidium etiam bona fideicommiſso ſuppoſita ex vi dictæ *auth. res qua C. communia de legat.*, quæ propterea veniunt ſub illa obligatione; Si propriè fuit inueſtimentum; cum illa bona, in quibus factum fuit, deſierint ex cauſa ſe tenente ex parte eiuſdem mariti, ipſe, eiuſque bona remanent obligata pro tali dote, ſicque ſubingreditur hypotheca etiam in bonis fideicommiſsi; ad quod plurimnm conferre poſsunt ea, quæ in præcedentibus dicebamus nempe, quod, ſi maritus tempore conſtitutionis dotis habuerit alia bona libera, quæ deinde tempore reſtitutionis fuerint abſorta, teneatur dotem reſtituere ex bonis fideicommiſsi per ea, quæ docent *Cephalus conſ. 105. num. 18., Menochius conſ. 33. num. 38. verſ. non obſtat ſecundum, & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 118., Petra de fideicom. q. 8. num. 460. verſ. contrarium, Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ. 457., & 889., Fuſarius de ſubſtit. q. 531. num. 158.*, ſi etenim, quando bona libera conſumpſit, remanent pro dote hypothecata bona fideicommiſsi, non video, cur non debeant remanere hypothecata, quādo ſuppoſuit doti mala fide bona, quæ erant alijs antecedentèr expreſsè obligata. Secundo, quia illud inueſtimentum ſupponitur factum ad vberiorem cautelam, & cum bona fide inueſtientis, ergo per ipſum non cenſetur receſsum à primæuis iuribus competentibus ex *in d. auth. res qua* in ordine ad bona fideicommiſsi, vbi illud defecerit per ſuperius allegata iura. Tertio, quia, ſi dotans contulerit in dotem ſpecies non æſtimatas, quæ ex cauſa mariti fuerint conſumptæ, & non ex caſu fortuito, obligatur maritus ad reſtitutionem dotis etiā in bonis fideicommiſsi, quando alia bona libera nō extant, ergo etiam ſi in dotem contulerit illud inueſtimentum in bonis mariti, quod fuerit per creditores anteriores habentes hypothecam expreſsam euictum, tenebitur dotem reſtituere etiam in bonis fideicommiſsi non extantibus alijs bonis liberis. Quarto, quia, ſi dotans conuenerit pro dote filiæ

3 Probabilius poteſt vxor agere ad bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis.

Rationes pro hac reſponſione.

Illud inueſtimentum ſupponitur factum ad vberiorem cautelam

Aliæ rationes pro reſpōſione.

Digitized by Google

filiæ conſtituenda de certa quantitate adiecto expreſſo pacto, quod illa quantitas debeat per maritum inueſtiri, & poſtea neglexerit inueſtimentum, adhuc bona fideicommiſſi remanent obnoxia reſtitutioni pro illa dote, ergo etiam erunt obnoxia, quantumuis illa quantitas fuerit inueſtita in bonis ſtabilibus mariti, quæ poſtea per creditores hypothecarios anteriores habentes expreſſam fuerint euicta, quandoquidem, quod illa quantitas non fuerit inueſtita, & quod fuerit inueſtita, ſed in bonis obnoxijs euictioni ex præcedenti hypotheca paria ſunt, & in effectu ſibi correſpondent.

4 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ

Ad ea, quæ afferuntur in conſiderationibus *Cardinalis de Lucca loc. cit.*, quatenus contrariari poſſunt præſenti reſponſioni, facilè ex dictis patet, quomodo ſit ſatis faciendum hac vna habita conſideratione, quod, vel illud inueſtimentum eſt purus titulus quæſitus, & ſic perinde res ſe habet, ac ſi tradita eſſet pecunia dotalis, vel eſt verum inueſtimentum, & ſic, cum euincatur ex cauſa ſe tenente ex parte mariti, omnia eius bona remanent hypothecata pro illo.

---

§. XXXIV.

An diſpoſitio *auth. res quæ C. communia de legat.* procedat tam pro dote conſtituenda filiabus naturalibus, quàm reſtituenda ex bonis fideicommiſſi filij naturalis.

SVMMARIVM.

Factum in ſuis terminis expoſitum. 1.
Sententia Molfeſij aſſerentis bona filij naturalis fideicommiſſo ſuppoſita remanere obligata pro reſtitutione dotis ſuæ vxoris. 2.
Contraria ſententia Cardinalis de Lucca cum ſuis rationibus exponitur. 3.
Probabilius bona filij illegitimi conſtituta per fideicommiſſum remanent obligata pro reſtitutione dotis ſuæ vxoris. 4.
Maior fauor eſſet pro illegitimis, quam pro legitimis. 5.
Illa obligatio reſtituendi dotem vxori filij deſcendentis à fideicommittente eſt ex neceſſitate legali. 6.
Rationes deductæ ex Cardinali de Lucca. 7.
Pro filiabus illegitimis, & naturalibus poteſt dos conſtitui ex bonis fideicommiſſi. 8.
Soluuntur rationes adductæ per Cardinalem de Lucca. 9.

DISQVISITIO XXXIV. Dictum eſt in præcedentibus, quod non ſolum pro filiabus legitimis, & naturalibus, quando bona libera non extent, detrahenda eſt dos congrua ex bonis fideicōmiſſi aſcendentis, ſed etiam pro filiabus naturalibus tantum, nam, cum erga iſtas etiam vel ex diſpoſitione iuris ciuilis, vel ex æquitate canonica aſcendentes ad dotem teneantur, data obligatione reſultat de conſequenti diſpoſitio *d. auth. res quæ*, prout præter DD. alibi citatos *Curtius Iunior in d. auth. res quæ num. 41., & Padilla nu. 64., Hodierna ad Surd. deciſ. 62. num. 114., Fuſarius de fideicom. ſub tit. q. 531., Marta de ſucceſſione leg. part. 4. q. 21. art. 10. nu. 46., Cenſal. ad Peregrin. art. 42. verſ. decimotertio declaratur*. Hoc igitur pro conſtanti habito difficultas ſolummodo aliqua vigere videtur quoad dotem reſtituendam ex bonis fideicommiſſi filij naturalis vxori eiuſdem. 1 Factum in ſuis terminis expoſitū

2 Sententia Molfeſij aſſerentis bona filij naturalis fideicommiſſo ſuppoſita remanere obligata pro reſtitutione dotis ſuæ vxoris.

Circa quam difficultatem *Molfeſius conſ. 29. apud Ioannem Baptiſtam Cardinalem de Lucca de dote diſc. 145. n. 25.*, quem ſecutus eſt *Redenaſcus conſ. 72. nu. 13.* abſolutè arbitratur, bona filij naturalis fideicommiſſo ſuppoſita remanere obligata pro reſtitutione dotis vxori eiuſdem; atque ita deciſum Panormi refert idem *Molfeſius*. Rationem ex eo deducit, quia, ex quo aſcendens inſtituit eundem filium naturalem, & grauauit ad reſtitutionem, quatenus ſine filijs decederet, intelligitur per illam inſtitutionem ad nuptias eiuſdem filij inuitaſſe, ſicque eum tanquam legitimum tractaſſe, qui propterea ad eadem onera, quibus premitur legitimus, obligatur.

3 Contraria ſententia Cardinalis de Lucca exponitur cum ſuis rationibus.

Sed hunc improbat idem *Cardinalis de Lucca loc. cit.* pluribus rationibus, & primo, quia, ſi Pater voluiſſet ipſum tanquam legitimum, & ad inſtar legitimi, in illa inſtitutione illum legitimaſſet ſaltem Principis reſcripto, quod, cum non præſtiterit, excepta rata alimentorum neceſſaria illum habuit tanquam purum extraneum, reſpectu cuius non militat diſpoſitio dictæ authenticæ. Deinde dicta *auth. res quæ* loquitur præcisè in terminis liberorum, quibus debetur legitima, ergo non eſt extendenda ad illegitimos, & naturales. Tertio, quia inanitèr, & fruſtra conarentur *Rouitus conſ. 63. lib. 1., Ioannes Angelus Boſſius c. 15. de dote num. 191., Hodierna ad Surd. deciſ. 62. num. 114.* comprehendere legitimatum ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ*, ſi indefinitè etiam puri naturales ſub

Digitized by Google

illa diſpoſitione comprehenderentur.

4 Probabilius bona filij illegitimi inſtituti per fideicommiſſum remanẽt obligata.

Reſpondeo, meo videri probabilius eſſe, quod etiam filij illegitimi, & naturales inſtituti per fideicommiſſum in ordine ad reſtitutionem dotis vxoris comprehendantur ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ*, & teneantur ex bonis fideicommiſſi reſtituere, ſi alia bona libera non extant. Rationes plurimas pro hac reſponſione aſſigno. Primo, quia in hac hypotheſi, ſi ſecus eſſet, iura plus deferrent filijs illegitimis, & naturalibus, & eorum ſucceſſoribus, quam legitimis, quandoquidem illegitimi non priuarentur pro reſtitutione dotis, ſi caſus contingeret, quod nõ eſſent bona libera, poſſeſſione bonorum fideicommiſſorum, nec eorum hæredes poſt mortem ipſorũ, qua priuarentur legitimi, cum adhuc viuentes ab eiſdem bonis fideicommiſſi tenerentur detrahere dotem reſtituendam vxori, quam, ſi non detraxerint viuentes, tenerentur eorum hæredes detrahere; Non eſt autem præſumendum, quod iura potius voluerint fauere illegitimis, quam legitimis.

5 Maior fauor eſſet pro illegitimis, quã pro legitimis.

Secundo, quia, quantumuis obligatio fideicommiſſarij dotandi filias deſcendentes à fideicommittente proueniret præciſè vel ex præſumpta voluntate eiuſdem fideicõmittentis, vel ex neceſſitate eaſdẽ dotandi, ſi ſuperſtes eſſet, obligatio tamen reſtituendi dotem vxori eiuſdem deſcẽdentis prouenit ex neceſſitate legali, & eſt potius diſpoſitio legalis in fauorem eiuſdem vxoris, quæ nupſit cum eodem deſcendente, quam in fauorem eiuſdem deſcendentis, ne ſcilicet illa indotata remaneat *Menochius conſ. 33. nu. 12.*, *Ruitus conſ. 54.*, *Surdus deciſ. 62. num. 1.*, *Dunnozet. deciſ. 650. num. 16.*; nec in hoc reſpicitur fauor agnationis, cum illa dos tranſiret ad extraneos tàm in fideicommiſſo aſcendentis, quàm tranſuerſalis, ergo, ſicuti fideicommiſſarius legitimus eueniente caſu reſtitutionis, ſi alia bona libera non extent, tenetur detrahere ex bonis fideicommiſſi, non obſtante, quod bona illa detracta tranſirent ad extraneos, & extra vocatos ab eodem fideicõmittente, ita etiam fideicommiſſarius illegitimus eueniente caſu reſtitutionis tenebitur de bonis fideicommiſſi detrahere ad illam reſtitutionem faciendam, nec in hoc conſideranda eſt differentia inter legitimum, & illegitimum fideicõmiſſarium ſuppoſita inſtitutione in illegitimi fauorem; eo etenim ipſo, quo aſcendens ipſum in fideicommiſſarium inſtituit vocatis eius deſcendentibus ordine ſucceſſiuo eum in ratione talis inſtitutionis æquè prædilexit, quin melius eiſdem oneribus ſubiecit, quibus ſubderetur legitimus, ſi extitiſſet, & fuiſſet in fideicommiſſo inſtitutus.

6 Illa obligatio reſtituendi dotem vxori filij deſcendentis eſt ex neceſſitate legali.

7 Rationes deductæ ex Cardinali de Lucca.

Tertio, quia quoad hoc ſubintrant conſiderationes, quas habet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 145. nu. 19. verſ. & licet hac ratione*, nempe, quod bona fideicommiſſi remaneant obnoxia reſtitutioni dotium quoad vxores vocatorum, quia fideicommittens, ex quo vocauit deſcendentem, & ſic ſucceſſiuè deſcendentes à deſcendente ad idem fideicommiſſum, intelligitur voluiſſe perpetuam ſobolis, & agnationis conſeruationem, & per conſequens inuitaſſe cenſetur ad nuptias, ſine quibus non poſſet ſoboles, & agnatio conſeruari, & ſubinde etiam ſubſequentèr voluiſſe ad alliciendas fæminas ad eaſdem nuptias, vt eius bona reſtitutioni dotium remanerent obnoxia, ſine quo de facili non nuberent; hæc autem conſideratio æquè militat, quando inſtitutus eſt in fideicommiſſo illegitimus cum ordine ſucceſſionis quoad eius deſcendentes, vt diſcurrenti patet, ergo debet militare etiam eadem iuris diſpoſitio.

8 Pro filiabus illegitimis, & naturalibus poteſt cõſtitui dos ex bonis fideicommiſſi.

Quarto, quia ex bonis fideicommiſſi aſcendentis non ſolum poteſt conſtitui dos pro filiabus legitimis, ſed etiam pro illegitimis, & naturalibus per ea, quæ præter præallegatos DD. docent *Giurba obſeruat. 89. num. 9.*, *Rota Romana in vna Romana fideicommiſſi de remedijs 15. Decembris 1600. coram Litta*. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 189.*, ergo etiam ex bonis fideicommiſſi relictis deſcendenti illegitimo cum ordine ſucceſſiuo deſcendentium ab ipſo deſcendente poterit, & debebit fieri reſtitutio dotis vxori eiuſdem deſcendentis vocati, ſi alia bona libera non extent. Conſequentia probatur, quia, ſi quæ eſſet ratio diſparitatis, ea potiſſimum eſſet, quod ipſe aſcendens, ſi ſuperſtes eſſet, teneretur filiæ illegitimæ dotem conſtituere per ea, quæ notant *Curtius Iunior in d. auth. res quæ num. 41.*. & *Padilla num. 64.*, & *ſeqq. C. communia de legat.*, & regularitèr omnes ſcribentes, nec tamen, ſi ſuperſtes eſſet, teneretur reſtituere dotem, quam filius illegitimus recepit; ſed hæc ratio non poteſt obſiſtere; tum quia non ita certum eſt, vt præfertur, quod non teneatur huiuſmodi dotem reſtituere, potiſſimum, ſi matrimonium contractũ eſſet cum ipſius conſenſu exiſtente eodem filio ſub patria poteſtate; nam, ſicutì tenetur filio illegitimo præſtare alimenta, ita etiam tenetur præſtare ipſius vxori, & etiam ductæ contra ipſius voluntatem *Ioannes Nicolaus Lucidorus de illegitimis*

Soluitur diſparitas ab aduerſarijs aſſignata.

gitimis Clericor. c.22. num.15., Ioannes Angelus Boſſius tract. de effect. matrimon. part.2.c.4. num.97., Palæotus de noth. c. 47. num.7., Coaruuias de ſponſalib. part.2. c.8.§.6. num.5., Peregrinus de iure fiſci lib.3. tit. 18. *num.* 63.; ex quo videtur ſequi, quod teneatur etiam ad reſtitutionem dotis, quæ ſubrogatur loco alimentorum; tum quia, ſi dos fuerit tradita marito, qui ſit ſui iuris, & etiam legitimus, ipſe ſolus obligatur ad dotem *Gloſa in l.ſi cum dotem 23.§.transgrediamur ff.ſolut.matrimon., & ibi Petrus Barboſa num.25.in fin., & num.36. verſ. quinimmo,* & tamen, ſi fuerit à Patre inſtitutus hæres fideicommiſſarius, & aliunde non habeat bona libera, poteſt *ex vi d.auth. res quæ*, & debet ex bonis fideicommiſſi dotem receptam reſtituere, ergo etiam, quantumuis Pater filij illegitimi dotē ab eodem filio receptam nō teneretur reſtituere, ſi tamen filius fuerit hæres fideicōmiſſarius inſtitutus, nec aliunde habeat bona libera, poterit ex bonis fideicōmiſſi dotem reſtituere; tum quia dato etiam, quod aſcendens non teneatur ſecundū ſe dotem receptam à deſcendente illegitimo reſtituere, ex quo tamen fideicommiſſum inſtituit in fauorem deſcendentis illegitimi cum ordine ſucceſſionis in eius deſcendentes ad effectum ſeruandi bona in illa agnatione, & alliciendi per nuptias ad talem conſeruationem, videtur voluiſſe, quod talia bona deſeruirent ad illum effectum, ſicque etiam obnoxia remanerent pro ijs, quæ requiruntur ad tales nuptias ineundas, & medijs eiſdem ad conſeruationem talis agnationis.

Aliæ rationes pro noſtra reſpōſione.

9 Soluuntur rationes adductæ per Cardinalem de Lucca.

Neque aliquid negotij aduerſus dicta faceſcunt ea, quæ conſiderat *Cardinalis de Lucca loc.cit.* nempe, quod, ſi ipſum legitimum, & tanquam legitimum voluiſſet, vſus fuiſſet priuilegio legitimationis; Non, inquam, aliquid negotij faceſcit, quia, cum priuilegium legitimationis dependeat à voluntate Principis, potuit eo remedio neglecto per propriæ voluntatis determinationem eum veluti talem agnoſcere in inſtitutione eiuſdem in omnibus ſuis bonis cum onere tamen eadem reſtituendi vocatis, nec poteſt dici, quod vltra ratam alimentorum eum inſtituerit in reliquis tanquam extraneum, cum in ipſo etiam vrgeat ius ſanguinis, & filiationis; Nec releuat id, quod ſecundo loco conſiderat ex verbis eiuſdem *auth. res quæ*, quæ loquitur in terminis liberorum, quibus debetur legitima, quorum appellatione nō videntur venire illegitimi; Non releuat, inquam, quia poſita hac conſideratione neque pro dote filiabus illegitimis conſtituenda fieri poſſet detractio ex bonis fideicommiſſi, cum eædem etiam non veniant nomine liberorum, nec eiſdem debeatur legitima; ſufficit ergo, quod quoad hunc effectum ſint ab eodē deſcendentes. Nec releuat tertia conſideratio deſumpta ex conamine, quod adhibent *Rouitus, Ioannes Angelus Boſſius, & Hodierna* ad effectum comprehendendi ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ* etiam legitimatos, quod conamen fruſtraneum foret, ſi etiam naturales illegitimi comprehenderentur. Non releuat, inquam, quia illud conamen procedit ex priuata ſua opinione, ſecundum quam arbitrantur naturales non comprehēdi.

Nomine liberorū quoad hunc effectum veniunt deſcendentes.

§. XXXV.

An diſpoſitio *d.auth.res quæ* extendenda ſit ad fæminam volentem vitam cælibem domi ducere.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ exponitur. 1.
*Auth.*res quę *procedit tàm pro dote carnali, quàm ſpirituali.* 2.
Rationes ſuadentes d. auth. res quæ *non extendi ad terminos alimentorum.* 3.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis iuribus. 4.
Non extantibus alijs bonis liberis poſſunt ex fideicommiſſo detrahi congrua alimenta pro hac fæmina volente vitam cælibem ducere. 5.

DISQVISITIO XXXV. Statuerat in corde ſuo Sempronia virgo nolle carnaliter nubere, ſed perpetuam virginitatem ſeruare, nec tamen monaſterij legibus ſe ſubijcere, ſed intra ſepta domus vitam cælibem ducere; Hic excitata fuit controuerſia, an, ſi alia bona libera non extarent, poſſint ex bonis fideicommiſſi tot extrahi, quot ſufficiant ad ipſius congruam ſuſtentationem, & quaſi dotationem.

1 Expoſitio caſus in particulari.

Diſpoſitionem *d. auth. res quæ C. communia de legat.* procedere non ſolum pro dote matrimonij carnalis, ſed etiam ſpiritualis eſt receptiſſima concluſio latè auctoritatibus comprobata *Caſtil. in ſuo tract. de aliment. alias tom. 8. ſuarum controuerſ. c.36.§.8.in princip., Fuſarius q.531. n.28., Rota Romana part.7.recent. deciſ.30., & in vna Bononienſi fideicommiſſi* 16.*Martij* 1640.*§. propterea coram Bicchio*. Sed, an hoc etiam extendendum ſit in ordine

2 *Auth.res quæ* procedit tàm pro dote carnali, quàm ſpirituali.

ad quaſi dotationem illius fæminæ volentis intra ſepta domus,& ſine regulari ſubiectione vitam cælibem ducere, non ita conſtans eſt apud DD., quandoquidem *d. auth. res quæ* loquitur in terminis dotis, quę ceſſante matrimonio ſiuè carnali, ſiuè ſpirituali non videtur ſubſiſtere, prout etiam conſideraſſe videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d.diſcurſ.* 145.*n*.28.

Difficultas circa reſolutionem præſentis dubij videtur in eo conſiſtere, an diſpoſitio dictæ auth. reſtringatur præciſè ad terminos dotis, an verò etiam extendatur ad terminos alimentorum, in quo valdè diuiſos, & diſcordantes inter ſe inuenio Doctores, & quidem conſiderata diſpoſitione textus videtur res reſtringi ad terminos dotis, ſeu donationis propter nuptias. Ibi- *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis,ſeu donationis propter nuptias obligationem permittitur res prædictas in eam cauſam alienare, ſeu obligare pro modo honeſtatis perſonarum congruo*, quæ diſpoſitio, cum ſit contra terminos iuris communis prohibentis huiuſmodi bonorum fideicommiſſorum alienationes,ſeu obligationes, non eſt extendenda vltra terminos, quibus concipitur, & hoc etiam congrua ratione videtur induci, ſiquidem fæmina deſcendens nolens carnalitèr, vel ſpiritualitèr nubere debet eſſe contenta ſucceſſiuis alimentis eidem præſtandis in domo fideicommiſſarij ex fructibus eiuſdem fideicommiſſi abſque alienatione ſortis eiuſdem.

3 Rationes ſuadentes dictā *auth. res quæ* non extendi ad terminos alimentorū.

Contrarium tamen plerique ſuſtinēt, nempè diſpoſitionem d. auth. extendi etiam ad terminos alimentorum, prout ſignanter firmant *Caluinus de æquit. c.90. nu.* 1.*,& ſeqq., Cenſal. ad Peregrin. art* 42. *verſ. tertia ſit concluſio, Rouitus conſ.* 54. *ſub n.* 6.*, Cardinalis de Lucca de feudis diſcurſ.* 79. *nu.* 5., cum cauſa alimentorum æquiparetur, quin potius præponderet cauſæ dotis,nec veriſimile eſt,quod iura, quæ conſuluerunt contra diſpoſitionem iuris communis de non alienandis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis fæminis deſcendentiū pro dotibus, noluerint eiſdē conſulere pro alimentis,quæ magis neceſſaria ſunt.

4 Contraria ſententia exponitur cum ſuis iuribus.

Reſpondeo,quod, vbi non extent alia bona libera, nec ex fructibus fideicommiſſi poſſint congrua alimenta extrahi pro huiuſmodi fæmina volente cælibem vitam ducere,poſſint bona fideicommiſſi aſcendentis alienari ex cauſa huiuſmodi alimentorum. In hanc conſentire videntur omnes præallegati, qui ſuſtinent diſpoſitionem *d. auth. res quæ* extendi etiam ad cauſam alimentorum. Ratio eſt, quia ex vna parte cauſa alimentorū, & cauſa dotis æquiparantur,quinimmò in aliquibus cauſa alimētorum præponderat, ergo legitimè præſumendum eſt, quod iura, quæ conſuluerunt filiabus nubere volentibus de congrua dote etiā ex bonis fideicommiſſi detrahēda, etiam eiſdem conſuluerint pro alimētis magis neceſſarijs ad vitam,ſi noluerint nec corporalitèr, nec ſpiritualitèr nubere, ſed vitam cælibem ducere intra ſepta domus; Ex altera parte, cum alimenta, vt talia non debeantur tota ſimul, ſed ſucceſſiuè ex eorum natura ex neceſſitate non debent in aliquo capitali conſtitui, ſed poſſunt ſucceſſiuè conferri, vndè, ſi fructus eiuſdem fideicommiſſi ſufficientes fuerint ad eadem alimenta, non erit capitale diſtrahendum ad textum *in l. mulier §.cum proponetur ff.ad Trebel.*, quia intantum fideicommiſſum poteſt, & debet diſtrahi,inquantum alia bona libera non extent, cum tale remedium non ſit, niſi ſubſidiarum, ergo, ſi ſine diſtractione eiuſdem fideicommiſſi poteſt filię conſuli de alimentis non erit idem fideicommiſſum diſtrahendum.

5 Non extantibus alijs bonis ex fideicommiſſo poſſunt detrahi congrua alimenta pro alimentis huius fæminæ volentis vitam cælibem ducere.

Rationes pro hac reſponſione.

---

§. XXXVI.

An ſtante pacto, vel ſtatuto,quod cauſa dotis ſit executiua, hoc extendatur etiam ad bona fideicommiſſi.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitiones expoſita. 1.
Sententia aſſerens in hac hypotheſi aduerſus bona fideicommiſſi non dari viam executiuam. 2.
Stante tali ſtatuto, vel pacto danda eſt via executiua etiam cōtra bona fideicōmiſſi. 3.
Procedit,quando notoriè,& certitudinalitèr conſtat non adeſſe bona libera. 4.

DISQVISITIO XXXVI. Supponimus, quod vel ex ſtatuto,vel ex obligatione Camerali, vel ex pacto expreſſo inducta ſit via executiua pro dote promiſſa, & non ſoluta contra promittentem, & dotantem. Indubitati iuris eſt,quod ex vi talis ſtatuti,vel conuentionis poſſit aduerſus bona libera eiuſdem promittentis procedi; Dubium modo eſt, an, vbi bona libera non extent,poſſit procedi tali pacto contra bona fideicommiſſo ſuppoſita.

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Videtur abſolutè negandum dari in hac hypotheſi viam executiuam aduerſus

ſus bona fideicommiſſi, quandoquidem ad huiuſmodi executionem debet præcedere probatio, quod bona libera non exiſtant, cum qua probatione non compatitur prompta executio, quæ ex genere ſuo exigit formatum iudicium. His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens aduerſus bona fideicommiſſi non dari viam executiuam.

Reſpondeo, ſtante tali ſtatuto, vel pacto conuentionali admittendam eſſe viã executiuam contra bona fideicommiſſo ſuppoſita *Merlinus deciſ. 657. nu. 9., Rota Romana in Anconitana dotis* 10. *Decembris* 1653. *coram Veroſpio, & part. 12. recent. deciſ.* 48. *nu.* 13., *&* 14., *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 42. n. 3., & diſcurſ.* 145. *n.* 59., *& n.* 114. Ratio ex eo deducitur, quia ſtante huiuſmodi ſtatuto, vel pacto nemine diſceptante admittitur via executiua contra bona dotantis, ſeu promittentis ſimplicitèr libera, ergo etiam debet admitti aduerſus bona fideicommiſſo ſuppoſita, quia huiuſmodi ſtatutum, ſeu pactum reſpicit omnia bona dotantis, quæ ex cauſa dotis ſunt transferibilia, & ſic, cum non exiſtentibus bonis liberis bona fideicommiſſi ſubiaceant oneri ſolutionis, huiuſmodi actio executiua poterit directè aduerſus ipſa intentari. Quod, ſi dicatur, quod in viam executiuam non procedatur, niſi cum publico inſtrumento vel ſcriptura incontinenti probante, non admittẽte probationem extrinſecam, quod non eſt adaptabile præſenti hypotheſi, ſecundum quam opus eſt probare defectum bonorum liberorum, in quorum ſubſidium dumtaxat dos ex fideicommiſſo detrahitur; ſtatim reſpondebitur, quod ſaltem in caſu, quo certitudinalitèr, & notoriè conſtat, non adeſſe alia bona libera, ita vt ſit indubitatus regreſſus ſubſidiarius ad bona fideicommiſſi, pateat aditus huiuſmodi viæ executiuę, cum nulla fideicommiſſario competat defenſio, & ſic ſubingreditur concluſio in curia communitèr recepta, quod in generali obligatione bonorum per dotantem adiecta includuntur etiam bona fideicommiſſi cum illis omnibus qualitatibus, & conditionibus, quibus comprehenduntur libera, prout adnotauit *Rota Romana part.* 12. *recent. deciſ.* 48. *nu.* 13.; vbi verò notoriè, & certitudinalitèr non conſtat de non exiſtentia bonorum liberum, tunc certè ſuſpenditur via executiua, donec fuerit talis non exiſtentia probata; quamobrem tunc ſolum dabitur, quando concludentèr, & ſine vlla exceptione de eadem conſtiterit; Dixi *concludentèr, & ſine vlla exceptione*, nam, cum in tali probatione, ſeu in tali iudicio contineatur quædam mixtura, qua Iudex poſſit decipi, admittenda videtur appellatio ad inſtar eorum, quę de liquidationibus, vel ſimilibus habentur etiam in iudicijs executiuis; vnde ſaltem per indirectum impediri poteſt huiuſmodi prompta executio. Quamobrem ea, quæ dicta ſunt in reſponſione, intelligenda ſunt notoriè, & liquido conſtante de non exiſtentia bonorum liberorum, ſeu cum probatis probationibus incontinenti excluſis probationibus extrinſecis.

3 Stante ſtatuto, vel pacto datur via executiua etiam aduerſus bona fideicommiſſi.

4 Procedit, quando notoriè, & certitudinalitèr conſtat non adeſſe bona libera.

---

§. XXXVII.

An diſpoſitio *auth. res quæ C. communia de leg.* locum habeat in donationibus, quas maritus ſenex, vel ignobilis facit vxori iuueni, & nobili in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerens donationes illas ſoluendas eſſe ex bonis fideicommiſſi. 2.
Sententia aſſerens non eſſe ſoluendas ex bonis fideicommiſſi. 3.
Nonnullæ limitationes huius ſecundæ ſententiæ. 4.
Probabilius eſt, quod illæ donationes ſint perſoluendæ ex bonis fideicommiſſi. 5.

DISQVISITIO XXXVII. Magna inerat diſparitas in perſonalibus qualitatibus inter Titium, & Meuiam, dum ille eſſet ſenex, & ignobilis, hæc iuuenis, & nobilis. Ad alliciendam eandem Meuiam ad nuptias quaſi in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis Titius donationem fecit eidem Meuiæ de ſumma mille aureorum, & ſic contractæ ſunt nuptiæ. Adueniente tempore ſolutionis donatorum per eundem Titium bona eiuſdem libera non fuerunt inuenta, ſed dumtaxat fideicommiſſo vinculata. Quæſitum fuit, an ſolutio pro illa donatione fieri deberet ex bonis ab eodem fideicommiſſo detractis?

1 Dilucidatur ſtatus controuerſiæ.

Pro parte affirmatiua concludere videntur *Faber lib. 6. Cod. tit. 23. defin. 5. nu.* 10., *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. num. 84., & ſeqq., Gratianus diſcept. for. c. 984. num. 8.*; atque iuxta hanc opinionem paſſim iudicatum eſſe in Tribunali A. C., & in ſignatura iuſtitiæ refert *Cardinalis Lucca de dote diſcurſ. 145. num. 38.* Arbitror hanc opinionem eo initi

2 Sententia aſſerens donationes illas ſoluendas eſſe ex bonis fideicommiſſi

niti fundamento, quod illa donatio propriè habeat vel rationem dotis, quatenus intelligatur virtualitèr prius facta per maritum ſenem, vel ignobilem vxori iuueni, & nobili, & deinde per hanc titulo dotis translata in eundem maritum, vel donationis propter nuptias, quæ eodem modo comprehenditur ſub diſpoſitione *d. auth. res quæ C. communia de legat.*, vt legenti ſit manifeſtum.

Contrarium ſaltem generalitèr loquendo ſentit *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*, dum aſſerit, quod nuptiæ ex genere ſuo debeāt eſſe inter æquales, & quod non ſit in libertate, & poteſtate fideicommiſſarij eligendo nuptias proprium ſtatum, & conditionem excedentes eludere fideicommiſſum, & diminuere, vt pluries conſiderauit *Rota Romana*, & præcipuè *part. 10. recent. deciſ. 192. num. 35.*, *& in vna Romana reciſcionis transactionis 16. Iunij 1651. coram Corrado*; non etenim iura, quæ conſulere voluerunt neceſſitati nuptiarum, præſumenda ſunt voluiſſe indulgere voluntati fideicommiſſariorum, qui pro ſua libertate velint eligere nuptias digniores cum detrimento eiuſdem fideicommiſſi. Quamobrem in hac hypotheſi reſtringit diſpoſitionem *d. auth. res quæ*, vt ſolum poſſit habere locum, quando alitèr nuptiæ non poſſent per fideicommiſſarium contrahi, vel quando ex matrimonio tali cum perſona nobili conijcerentur in futurum plurima, & conſiderabilia commoda in illam familiam prouentura, vel quando præſumeretur, quod fideicommittens, ſi ſuperſtes eſſet, illas nuptias maximè approbaret. Extra hos, & ſimiles caſus ſentit huiuſmodi donationes non ſubiacere diſpoſitioni *d. auth. res quæ*, & ad hoc refert *Fuſarium de fideicommiſſ. ſubſtit. q. 532. num. 6.*, *& Rotam Romanam deciſ. 862. coram Dunozzeto*. Reſpondens poſtea ad auctoritates pro contraria ſententia ſupra allegatas dicit in primis, quod Faber potius contrarium ſentit vt legenti ſit manifeſtum, Gratianus verò aliud agens ſolum incidenter allegat Fontanellam, cuius tamen auctoritas nihil confert, cum ſit vnius Doctoris non ſuffulta rationum, & iurium pondere, & quando etiam ſubſiſteret, aſſerit, quod procedat in caſu, in quo ſecundum circunſtantias tunc occurrentes fideicommiſſarius, cum eſſet ſenex, & infirmæ valitudinis, non poterat alteri nubere, niſi facta illa donatione.

3 Sententia aſſerens non eſſe ſoluendas ex bonis fideicōmiſſi.

4 Nonnullæ limitationes huius ſecūdæ ſententiæ.

Mihi magnum negotium videtur faceſcere in hac facti ſerie, quod illa donatio non ſit ſimplex donatio, ſed compenſatoria, & remuneratoria pro nobilitate, & iuuentute fæminæ, quam non proſtituiſſet, niſi illa remuneratione fuiſſet dignata, vnde interuenit in eadem quidam virtualis cōtractus ex vtraque parte oneroſus; Licet ergo maritus ſenex, & ignobilis non ex neceſſitate, ſed ex libertate nuptias illas digniores contraxerit, ex quo tamen contraxit, & ſibi vigore illius contractus ſubiecit iuuentutem, & nobilitatem illius fæminæ, ſubintrat immediatè ius eiuſdem fæminæ ex titulo iuſtitiæ ad illam compenſationem, adeoque videtur etiam ſubingredi diſpoſitio *d. auth. res quæ*, quæ principalitèr inducta eſt in fauorem fæminarum nubentium, quæ ex excedentibus nuptijs ex parte mariti initis non debent priuari iure ex debito titulo compenſationis ſibi competente, quod confirmari poteſt ex eo, quod, ſi maritus vxorem duxerit cum dote longe excedente propriam conditionem, & ſtatum, quam conſtante matrimonio conſumpſerit, tenetur diſſoluto matrimonio eandem reſtituere ex bonis fideicommiſſi, ſi alia bona libera non extent, nec ad eximenda bona fideicommiſſi ſufficit allegare, quod dotem excedentem receperit, cum debuiſſet eſſe contentus dote congrua, ne ſupra quam iuſtum eſt, fideicommiſſum grauaret; nec valet diſparitas, quod ille exceſſus dotis fuerit ex voluntate fæminæ, cui nupſit; nuptiæ autem illæ excedentes fuerint ex libertate ipſius fideicommiſſarij eaſdem eligentis cum retributione illius donationis; Non valet, inquam, quia in vtroque caſu militat præiudicium eiuſdem fideicommiſſi, quod eſt vnica ratio, ob quam iura poſſunt nolle, quod bona fideicommiſſi ſubiaceant alienationi, ſeu obligationi; ſi igitur non obſtante exceſſiuitate dotis bona fideicommiſſi ſunt obnoxia reſtitutioni eiuſdem, eo quia ſecus ageretur de damno eiuſdem vxoris, cui potiſſimum fauere intendunt iura in illa diſpoſitione *auth. res quæ*, etiam non obſtantibus illis nuptijs excedentibus debent remanere obligata tali reſtitutioni, cum etiam ſecus damnum non modicum irreperet eidem fæminæ, cum per illas nuptias eſſet conſtituta in deteriori ſtatu, & conditione, niſi reparatio quodamodo conſurgeret ex illa donatione.

5 Probabilius eſt, quod illæ donationes ſint perſoluendæ ex bonis fideicommiſſi.

Illæ donationes nō ſunt ſimplices donationes, ſed remuneratoriæ.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Quod, ſi vlterius repetas, quod hac ratione eſſet in poteſtate fideicommiſſarij vniuerſum fideicommiſſum ſubuertere, dum egrediens proprium ſtatum, & conditionem poſſet inquirere nuptias longè, & longè excedentes, & ad ratam exceſſus refundere donationes,

quod

Digitized by Google

Nonnullæ aliæ inſtantię, & eorum ſolutiones.

quod certè non videtur dicendum; ex quibus ſequitur, quod ratio diſpoſitionis talis *auth. res quæ* non ſolum reſpiciat fauorem fæminæ, ſed etiam obligationem fideicommiſſarij non diſtrahendi bona fideicommiſſi, niſi in cauſis neceſſarijs nuptiarum congruarum, non inuoluntarijs ſuperexcedentium, ad quod debebat reflectere fæmina, & non talitèr ſe ſubmittere; ſtatim adhuc impugnaberis, quia illæ nuptiæ, quantumuis digniores reſpectu mariti poſſunt eſſe accomodæ reſpectu vtriuſque; reſpectu mariti, quatenus ratione iuuentutis fæminæ poteſt ſperare prolem fortè alitèr non conſecuturus, ratione nobilitatis, prærogatiuam familiæ, quæ maximè conſiderabilis eſt; reſpectu verò fæminę, licet in deteriori ſtatu conſtituatur nubendo cum illo ſene, & ignobili, vtilitas conſurgit, quatenus conſequitur illam donationem, qua congruè poſſit ad alias nuptias congruas tranſire, ſi fortè contigerit diſſolutio illius prioris matrimonij ob mariti obitum; & fæmina conſiderans ius ſuum ratione prærogatiuarum, quibus gaudet, ad eas potius debet attendere, ne deteriorentur, & ſi contingat deterioratio, compenſentur, non autem ad onus fideicommiſſi, quo grauatur maritus, nec debet imputari eidem fæminæ, quod intenderit ea, quæ ſibi congrua erant iuxta proprias conditiones, cum in hoc vſa fuerit iure ſuo. Quod, ſi maritus in illis nuptijs exceſſerit conditionem ſuam, hoc non debet præiudicium inferre ipſi vxori, quæ non excedit conditionem ſuam in acquiſitione illius donationis, cum eſſet debita ratione qualitatum perſonalium in ordine ad illud matrimonium. Adde, quod maritus iuſtè potuit velle iuuentutem in vxore ad procreandos liberos, quam habere non potuiſſet ſine illa donatione.

Ad hæc omnia confirmanda, & præcipuè, quod vxor non teneatur attendere ad ſtatum fideicommiſſarij, ſed ad ea, quæ ſibi congrua ſunt, plurimum conferunt ea, quæ alibi diximus, & docent etiam *Ripa in l. filiusfamilias §. Diui n. 77. ff. de legat. 1., Coaruuias lib. 3. variarum c. 6. n. 10. verſ. non tantum, Peregrinus de fideicom. art. 42. num. 17., Antonius Sola ad conſuet. Sabaudiæ tit. de feudis gloſ. vnica part. ſecunda decret. Blancæ num. 6. in fin., Merenda controuerſ. iur. tom. 1. lib. 4. c. 31. n. 3., & ſeqq., Fuſarius de fideicom. ſubſtit. q. 532. n. 15., & 16. verſ. reſpondetur* nempe, quod bona fideicommiſſi poſſunt alienari pro reſtitutione dotis, quantumuis vxor, quæ dotem contulit, ſciuerit bona mariti eſſe fideicommiſſo ſuppoſita, nec

Aliæ rationes pro noſtra opinione.

curauerit de obligatione pręcedenti huiuſmodi bonorum, ergo etiam, quantumuis nouerit ex bonis fideicommiſſi eſſe detrahenda illa, quæ ſibi donata ſunt in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis, potuit acceptare, & in dotem erogare, cum ea intelligantur congrua proprio ſtatui, & conditioni, ſicque in reſtitutione dotis illa poterit exigere, quantumuis detrahenda ex fideicommiſſo; Addi poteſt primo, quod, ſi maritus contulerit vxori donationem propter nuptias correſpectiuè ad dotem non extantibus alijs bonis liberis tenetur ex bonis fideicommiſſi conferre per ea, quæ expreſsè dicuntur *in d. auth. res quæ*, ergo etiam tenebitur ex eiſdem bonis fideicommiſſi conferrę donationem, quam contulit ratione iuuentutis, & nobilitatis vxoris, quandoquidem nobilitas, & iuuentus vxoris poteſt computari tanquam dos, ſeu pars dotis. Addi poteſt ſecundo, quod in tantum prohibetur marito, ne ex bonis fideicommiſſi facere poſſit huiuſmodi donationes, in quantum cenſentur factæ in fraudem fideicommiſſi; hæc autem fraus non poteſt præſumi in præſenti hypotheſi, ſecundum quam donationem illam fecit pro matrimonio ſibi congruo ſaltem attenta iuuentute vxoris in ordine ad procreandos filios, quæ ſola ratio conſiderabilis eſt ad hunc effectum, prout notat *Faber lib. 6. Cod. tit. 21. Communia de legatis, & fideicom. defin. 5.*; nec poteſt illa donatio dici exceſſiua attenta qualitate illius perſonæ.

Nobilitas, & iuuentus vxoris poſſunt conſiderari tanquam pars dotis eiuſdem.

Difficultas ſolummodo aliqua poſſet eſſe in eo, quod ſupra attingebamus in ratione contraria dubitandi, quod ſcilicet eſſet data noſtra opinione in poteſtate mariti ſubuertendi totum fideicommiſſum inquirendo vxorem longe excedentis conditionis, quæ exigeret ſemper maiorem, & maiorem donationem; Sed ad hoc etiam reſponderi poteſt, quod noſtra reſponſio non procedat de arbitrio viri quocunque inordinato, ſed diſcreto, & ordinato, ſecundum quod intra certos limites attendatur certior procreatio liberorum ratione iuuentutis vxoris, & quidam familiæ decor ratione nobilitatis, in ordine ad quod eſt præſumptio, quod, ſi aſcendens fideicommittens eſſet ſuperſtes, non repugnaret, cum hoc non intelligeretur fieri in fraudem fideicommiſſi cohoneſtante tale coniugium, & donationem ſpe intenta procreationis liberorum, & ſplendoris familiæ intra certos limites.

Arbitrium viri debet eſſe ordinatũ.

§. XXXVIII.

---

§. XXXVIII.

An *auth. res quæ* habeat locum etiam pro vſuris, vel interuſurijs dotalibus, & quomodo.

SVMMARIVM.

Variæ conſiderationes, ſub quibus poteſt titulus ſumi. 1.
Sententia aſſerens pro interuſurijs decurſis non habere locum auth. res quæ. 2.
Contraria ſententia præfertur remiſſiuè. 3.
Sententia aſſerens pro dote conſtituenda potius eſſe diſmembranda aliqua bona ex fideicommiſſo, quam in eiſdem cenſus conſtituendus. 4.
Contraria ſententia exponitur, & commendatur. 5.
Sententia aſſerens, quod facta dotis conſtitutione per fideicommiſſarium, ſi vſuræ ſint expreſsè conuentæ locum habeat pro ipſis diſpoſitio auth. res quæ, *ſecus, ſi non fuerint expreſsè conuentæ*. 6.
Locum etiam habet, quantumuis non fuerint expreſsè conuentæ. 7.
Si ex fructibus bonorum fideicommiſſi poſſit detrahi vſuræ, non eſt permittenda detractio in ſorte principali. 8.
Si vſuræ, ſeu fructus fuerint percepti à primo fideicommiſſario, qui dotem conſtituit, & non ſoluit, ſententia aſſerens, quod ſecundo vocatus, qui in fideicommiſſo ſucceſſit, non teneatur ad vſuras præteritas ex bonis fideicommiſſi. 9.
Probabilius tenetur ſecundo vocatus illas ſoluere etiam ex bonis fideicommiſſi. 10.
Limita tamen in caſu, quo maritus vel vxor ex negligentia culpabili illas non exegiſſet. 11.

DISQVISITIO XXXVIII. Caſus ſub allegatis terminis poteſt habere varias conſiderationes; primo, quatenus fideicommiſſarius, qui dotem conſtituit, & promiſit pro fæmina à fideicōmittēte deſcendenti, non tamen interuſuria eiuſdem marito perſoluerit, & in hoc ſenſu quæritur, an bona fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant, 1 Variæ conſiderationes circa titulum propoſitum. poſſint alienari pro dictis interuſurijs decurſis, & non ſolutis. Secundo, quatenus ſuper bonis fideicommiſſi fuerit per poſſeſſorem eorundem conſtitutus legitimè cenſus, adeout agatur de aſſecutione fructuum ſuper eiſdem bonis fideicommiſſo ſubiectis, & tunc etiam quæritur, an huiuſmodi fructibus non ſolutis detur regreſſus aduerſus eadem bona fideicommiſſaria. Tertio, quatenus facta per fideicommiſſarium conſtitutione, & promiſſione dotis nulla facta fuerit deſuper conuentio de huiuſmodi vſuris, ſeu interuſurijs, ita vt intret ſolum onus vſurarum ex ſola iuris communis vel municipalis diſpoſitione, & iuxta hanc etiam conſiderationem oritur etiam dubium, an pro eiſdem vſuris ſint alienabilia bona fideicommiſſi?

Iuxta primam conſiderationem video DD. non parum inter ſe diſcrepantes. Seraphinus *deciſ*. 4., *Vincentius de Franchis deciſ*. 613. *in fin*., *Mareſcotus var. reſol. lib*. 2. *c*. 67. *num*. 47. ſuſtinent non 2 Sententia aſſerens pro interuſurijs decurſis nō habere locum auth. res quæ. poſſe fieri alienationem pro huiuſmodi fructibus bonorum fideicommiſſorum, pro qua opinione plurima congerunt argumenta *Stephanus Gratianus diſcept. for. tom*. 1. *c*. 43. *à num*. 27. *ad* 34., *& Vincentius de Franchis loc. cit*. Selectiora eligo, & propono. Primum eſt, quia diſpoſitio *d. auth. res quæ C. communia de legat*. Iura, & rationes pro eadē. reſtringitur ad dotem, & donationem propter nuptias, ergo non eſt extendenda ad intereſſe, ſeu interuſuria eiuſdem dotis, præcipuè cum pro eiſdem non militet ratio, quæ militat pro eadem dote, & donatione propter nuptias, quandoquidem ideo conceſſum eſt priuilegium *d. auth. res quæ* propter dotem, & propter donationes propter nuptias, quia ſine illis regularitèr matrimonia non fiunt, quod non militat in ordine ad intereſſe, ſeu interuſuria eiuſdem dotis cum de illis pro tempore matrimonij nulla habeatur conſideratio. Secundo, quia, ſi res aliter ſe haberet, cederet in maximū præiudicium ſecundo vocatorum ad tale fideicommiſſum, qui fraudarentur de fideicommiſſo, & primo vocatus debitor illius intereſſe, qui fructus talium bonorum, qui cedere debuiſſent pro tali intereſſe ex ſua culpa in illis non ſoluendis, commodum reportaret. Tertio, quia nimis facilè per indirectum fideicommiſſum diſſolueretur, ſi etiam pro fructibus eſſet alienabile.

Hic tamen minimè obſtantibus etiam pro huiuſmodi intereſſe, & interuſurijs alienari poſſe bona fideicommiſſi latè 3 Contraria ſententia præfertur remiſſiuè. docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot*. 23. *num*. 53. *per totum*, vbi latè probauimus, & etiam aduerſantium obiectis mox expoſitis ſatisfecimus, ad quæ propterea vos remitto, ne actitata repetam.

In ordine ad ſecundam conſiderationem videtur aliquid negotij faceſcere conſideratio, quod magis expedire videatur fideicommiſſo, quod ab initio aliqua bona eiuſdem diſtrahantur pro dote,

Digitized by Google

doſte,quam,quod in ipſis indefinitè conſtituatur cenſus pro fructibus exigendis,

4 Sententia aſſerens pro conſtituenda dote potius aliqua bona ex fideicommiſſo eſſe diſmembranda, quam in eiſdem cenſus conſtituendus.

nam in alienatione vera ceſſat fideicommiſſi præiudicium in ſolius rei alienatę diſmembratione; in impoſitione verò cenſus,qui importat tractum ſucceſſiuũ annuorum cenſuum poteſt dari caſus, quo vniuerſum fideicommiſſum ſubuertatur,prout notat *Cancerius lib.1.var. reſol.c.9. de dote num.85.*, quam quidem conſiderationem valde vrgentem appellat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.145. num.41.* Sed his non obſtantibus, ſi benè memini contrarium docuimus in præcedentibus, & hoc eſſe magis receptum apud DD., & Tribunalia teſtatur *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*, & etiam firmant *Felicianus de cenſibus tom.2.lib.3.c.5.num.18.*, *Duardus de cenſib.§.1.q.7. num.32., & ſeqq.*, *Maſtrillus deciſ.256. num. 10.*, *Paſchalis de patr. poteſt.part.2.c.7.num.32.*, *Milanenſis deciſ. 8. num.360., & ſeqq.*, *Peregrinus de fideicomm.art.42.num. 96.* addita ratione, quia, ſi permittitur alienatio, quæ eſt

5 Contraria ſententia exponitur, & commẽdatur.

quid magis, non eſt neganda impoſitio cenſus, quæ eſt quid minus, nec obſtat conſideratio in contrarium adducta, quia,vt benè notat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.15.num.114.*,quod totum fideicommiſſum contingat fortè abſorberi non prouenit ex intẽtione contrahentiũ, & promiſſio debet accipi tempore contractus,cuius initium,& origo debet attendi. Ex quibus deduci poteſt, quod pro huiuſmodi fructibus, & redditibus non ſolutis poſſit agi ad eadem bona fideicommiſſi, cum ſit onus ipſis bonis valide, & lege permittente impoſitum

Diluuntur fundamenta contrariæ ſententiæ.

pro debito fideicommittentis,& ſicuti ex communiori, & magis recepta aſſerit *Cardinalis de Lucca loc.cit. num.40. verſ. aut fideicommiſſi in fin.*, quod habita facultate obligandi feudalia,aut alia prohibita pro dote procedit etiam obligatio pro interuſurijs, vt notat *Larrea deciſ.37.* ita habita facultate per legem obligandi pro dote bona fideicommiſſi intelligitur etiam eſſe obligatio pro eiuſdem fructibus.

In ordine ad tertiam nonnulli diſtinguentes inter vſuras debitas ex conuentione expreſſa, & vſuras nulla præcedenti conuentione debitas, ſed ex ſola iuris diſpoſitione,aſſerunt, quod,quando ſunt debitæ ex valida, & expreſſa conuentione,ſubintret pro ipſis diſpoſitio dictæ *auth.res quæ*, cum talis conuentio habeatur, ac ſi facta eſſet ab ipſo teſtatore; quando verò non ſunt debitæ ex expreſſa conuentione, ſed ſolum ex diſpoſitione iuris,non ſubintret rigor legalis illius *auth. res quæ*, quia, cum hoc

6 Sententia aſſerẽs,quod, quando vſuræ sũt expreſsè conuentæ locum pro eiſdẽ habeat *auth. res quæ*, ſecus, ſi nõ fuerint cõuentæ.

remedium inductum ſit ex quadam æquitate, non eſt hæc æquitas ita extendenda, vt iuris rigorem admittat. Contrarium tamen nempe, quod etiam pro huiuſmodi fructibus ex diſpoſitione iuris debitis militet diſpoſitio *d.auth.res quæ* communius ſuſtinent DD., & pręcipuè *Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis part.2.cap.7. à num. 32. ad plures ſeqq.*, *Franchus deciſ. 613.*, *Radenaſcus conſ. 72. num.47.*, *Martha de ſucceſ.part.4. q.21. art.10.*, *Maſtrillus deciſ.256.*, *Rota Romana deciſ.145. apud Merlinum de pign.nu.2.*, *& in vna Rauenatenſi dotis 7. Februarij 1659. coram Albergato confirmata 11. Iunij*

7 Locum etiam habet, quãtumuis non fuerint expreſsè cõuentæ.

1660. coram eodem,& ab hac ſententia, & DD., & Tribunalium auctoritate non eſſe recedendum in conſulendo, & iudicando aſſerit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 145.nu. 41. verſ. attentis rationibus.* Rationem ex eo deducunt, quia, cum huiuſmodi contractus dotalis ſit bonæ fidei, habet ex natura ſua ex mora parere intereſſe

Diſpoſitũ quoad principale intelligitur etiam diſpoſitum quoad acceſſorium.

per textum *in l.mora §. in bonæ fidei ff. de vſuris,& l. in bonæ fidei C.eod.tit.*,& licet Iuſtinianus *in d.auth. res quæ* expreſſè tantum diſponat de huiuſmodi remedio in ordine ad dotem, & donationem propter nuptias, quia tamen onus vſurarum eſt annexum naturæ eiuſdem contractus, venit & ipſum in tali diſpoſitione,cum diſpoſitum de principali intelligatur diſpoſitum de annexo naturę eiuſdem; nec releuant ea, quæ dicebantur de vſuris debitis ex conuentione, & debitis ſolummodo ex diſpoſitione iuris; quandoquidem lex ipſa id præſtat in tacitis, quod præſtat in expreſſis conuentio partium, & ius,quod diſponit de principali,diſponit etiam de annexo naturæ eiuſdem principalis. Vide, quæ latè de hoc agit *Vincentius de Franchis d. deciſ.613. num.2., & ſeqq.* Adde id,quod incidentèr conſiderat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca loc.cit. d.num.40. verſ. contrarium verò acritèr* nempe,quod DD. diſceptantes, an pro fructibus decurſis poſſit agi aduerſus bona fideicommiſſi, non poſſint intelligi in ordine ad fructus præcisè eorundem bonorum contra moroſum poſſeſſorem, cum hoc ſit iuris indubitati, vnde intelligendi ſunt in ordine ad eadem bona fideicommiſſi.

Hoc tamen monendum cenſeo,quod, ſi ex fructibus bonorum fideicommiſſi poſſint detrahi vſuræ dotis, non ſit permittenda diſtractio in ſorte principali *Rota Romana deciſ.145. num.4. apud Merlinum de pign.*, *Ottobonus deciſ.43. num.7.*, vnde in ore Iuriſtarum peruolat dictum

Sors ex Sorte, *fructus ex fructibus*, & hoc non quia ipſa ſors non ſit affecta pro huiuſmodi fructibus, ſed ex quadam æquitate non permittente, ſi ſit perpetua diſſipationem, vbi ex fructibus poteſt prouideri; vnde, ſi ex fructibus non poſſit facilè ſatisfieri, vtique ad ſortem recurrendum eſt.

8 Si ex fructibus bonorum fideicommiſſi poſſint detrahi vſuræ nõ eſt permittenda detractio in ſorte principali.

Circa ea, quæ potiſſimum dicta ſunt quoad hanc tertiam conſiderationem, vrgere poſſunt rationes, quas conſiderat *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 40. verſ. ceſſante autem conſideratione moræ* nempe, quod pro exactione huiuſmodi fructuũ in bonis fideicommiſſi non militent motiua, quibus innititur *d. auth. res quæ*, nempe publica vtilitas, legalis neceſſitas, & præſumpta teſtatoris voluntas; Non primum, quia per non exactionem illorum fructuum mulier non remaneret indotata; Non ſecundum, quia illa neceſſitas conſiſtit in eo, quod, ſi fideicommittens ſuperſtes eſſet, teneretur dotem conferre; quamuis autem teneretur ad conferendam dotem, non teneretur tamen ad vſuras ex aliena mora, & negligentia cauſatas; Non tertium, quia non eſt præſumendum, quod fideicommittens, ex quo ordinauit fideicommiſſum perpetuum in agnatione, ratione cuius voluerit omnia bona in eadem conſeruari, voluerit ob alicuius deſcendentis negligentiam in totum fideicommiſſum poſſe extingui. Sed ad hæc omnia poteſt reſponderi, quod ea, quæ dicuntur in noſtra reſponſione in ordine ad fructus, veniant in neceſſariam conſequentiam eorum, quæ diſpoſita ſunt circa ipſam dotem, cum tale onus ſoluendi vſuras pro eadem ſit annexum naturæ eiuſdẽ, vnde quamuis pro eiſdem fructibus non militarent rationes, quæ militant circa ipſam dotem, adhuc in diſpoſitione dotis venirent ijdem fructus, licet non ex paritate rationis, ex neceſſaria tamen ſequela.

Soluitur argumentum Cardinalis de Lucca

Huiuſmodi vſuræ veniunt ex neceſſaria ſequela.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi primus fideicommiſſarius, qui fuit promiſſor illius dotis, & per conſequens debitor eiuſdem, & fructuum eoſdem fructus perceperit, & non ſoluerit, & deinde bona fideicommiſſi ob eiuſdem obitum tranſierint ante ſolutionem ad ſecundo vocatum; an tunc pro eiſdem fructibus decurſis, perceptis, & non ſolutis per ipſum primum fideicommiſſarium poſſit fieri exactio in bonis eiuſdem fideicommiſſi aduerſus eundem ſecundo vocatum? Videtur prima fronte dicendum, quod non; quia cum intereſſe veniat ſolummodo ex mora non ſoluentis non debet imputari in damnum ſecundo fideicommiſſarij, ſed primi dumtaxat, qui non ſoluit, præcipuè cum ipſe perceperit fructus fideicommiſſi, quibus ſatisfieri poterat intereſſe dotis, cæteroqui ipſe ex mora lucrum reportaret cum damno ſecundo vocati. His tamen minimè obſtantibus abſolutè aſſerendum eſt poſſe fieri exactionem etiam aduerſus ſecundo vocatum in bonis fideicommiſſi, quæ in ipſum deuenerunt *Paſchalis de patr. poteſt. part. 2. c. 7. num. 71.*, *Vincentius de Franchis d. deciſ. 613.*, *Maſtrillus deciſ. 256.*, *Radenaſchus conſ. 72. num. 47.*, *Rota Romana d. deciſ. 145. apud Merlinum de pignor. num. 2.*, *& part. 12. recent. deciſ. 359.*, cum quibus etiam tranſit *Fuſarius de fideicom. ſubſtit. q. 531. num. 43.*, dum aſſerit, quod poſſit fieri exactio aduerſus ſecundo vocatum ad fideicommiſſũ, ſi negligentia marito in exigendis huiuſmodi fructibus à primo vocato non poſſit imputari. Rationem ex eo deduco, quia ipſa bona fideicommiſſi remanent obligata etiam pro fructibus, ergo quocunque deuenerint, poterunt pro eiſdem excuti; nec obeſſe poteſt, quod pars debitor ex ſua mora culpabili commodum reportaret; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia commodum, quod ipſe reportauit, non poteſt obeſſe iuri, quod habet vxor in bonis fideicommiſſi, ad quæ ſemper habet regreſſum, vbi bona libera non extant, & ſic quod primo vocatus, qui fuit in culpa, eximatur ab onere ſoluendi, non prouenit ex defectu debiti iuridici, quod in ipſo non ſit, ſed ex impotentia, cum alia bona non habeat, quibus poſſit ſatisfacere.

9 Si primus fideicommiſſarius, qui dotẽ cõſtituit perceperit fructus, nec ſoluerit vſuras ſententia aſſerens, quod ſecundo vocatus nõ teneatur ad illas.

10 Probabilius tenetur ſecũdo vocatus illas ſoluere etiam ex bonis fideicommiſſi.

Limitanda tamen venit hæc noſtra deciſio in caſu, quo marito vel vxori adſcribi poſſet negligentia, & culpa in exigendis vſuris à primo poſſeſſore, cum commodè poſſet, quia tunc eadem culpa illis obeſt *Giurba obſeruat. 89. poſt num. 9.*, *Hodierna ad Surd. deciſ. 62. num. 111.*, *& controuerſ. 31. num. 50.*, *Boſſius de dote c. 15. num. 114.*, *& nos ipſi tom. præced. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 23. n. 54.*

11 Limita tamen in caſu, quo maritus vel vxor ex culpa non exegiſſet.

§. XXXIX.

An Clericus Pater filiæ illegitimæ carens bonis patrimonialibus poſſit, & teneatur eandem dotare ex redditibus beneficij, quo gaudet.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.

Refertur conſtitutio Pij V. vetantis diſpoſitiones

Digitized by Google

tiones aduerſus Illegitimos ex redditibus Eccleſiaſticis. 2.

Ex officio paterno etiam ſecluſa regula charitatis tenetur Clericus filiam illegitimam dotare, vbi deſunt bona patrimonialia. 3.

Etiam ecluſo onere officij paterni Clericus tenetur dotare ex redditibus Eccleſiaſticis filiam illegitimam, quando non extant bona patrimonialia. 4.

Ordo charitatis potius exigit, vt conſulatur filiæ, quam alijs. 5.

1 Dilucidatio caſus in particulari.

DISQVISITIO XXXIX. Titius Clericus beneficiatus, & fortè etiam in ſacris conſtitutus captus amore Amaſiæ, eiuſque venuſtate ex ipſa filiam in ordinato concubitu progenuit, quæ, cum ad nubilem ætatem peruenerit, nec haberet Titius bona patrimonialia, quibus eidem congruam dotem poſſet conſtituere, ne indotata, & innupta remaneret, intendebat ex redditibus beneficij eandem dotare, & nuptui tradere; ſed anceps, an tuta conſcientia hoc poſſet præſtare de conſilio quærebat.

2 Refertur conſtitutio Pij V. vetantis diſpoſitionem aduerſus illegitimos ex redditibus Eccleſiaſticis.

Aliquid negotij aduerſus talem intentam dotationem faceſcere videbatur conſtitutio *Pij V. beat. record. Romæ publicata die ſecunda Martij* 1571. per quam reuocantur, & abolentur omnia, & quæcunque priuilegia, licentiæ, diſpenſationes, & indulta faciendi teſtaſtamenta, dotationes, ſiue inter viuos, ſiue cauſa mortis, & legata, & quaſcunque alias diſpoſitiones de quibuſcunque bonis iuribus, & redditibus Eccleſiaſticis in fauorem quorumcunque illegitimorum, per quam diſpoſitionem videtur etiam reuocari diſpoſitio textus *in c. cum haberet de eo, qui in matrimon.*, per quem decernitur, quod quicunque parens adulter teneatur liberis alimenta ſubminiſtrare, & per conſequens etiam dotem, quæ vt plurimum maximè in ordine ad illegitimos pro alimentis ſubſtituitur.

Hæc obligatio poteſt eſſe ſtricta, vel lata, & quomodo.

Hæc difficultas ſic nudè propoſita poteſt, & ſtrictè, & latè examinari; ſtrictè, attento ſcilicet præcisè officio, & iure paterno in ordine ad talem filiam illegitimam, & ſpuriam; latè attenta generali ratione, & obligatione, ſecundum quam beneficiati Clerici tenētur ex redditibus beneficiorum pauperibus ſubuenire, adeout, ſicuti cæteris indigentibus poſſunt, & tenentur ex lege caritatis conſulere, ita etiam propriæ filiæ indigenti vrgente ſtrictiori iure caritatis, ſecundum quam potius proprijs, quam alienis ſubuenire compelluntur.

3 Ex officio paterno præciſè ſecluſa etiam regula caritatis tenetur Clericus, vbi deſūt bona patrimonialia, ex redditibus Eccleſiaſticis filiam dotare,

Reſpondeo primo. Ex officio paterno præcisè ſecluſa etiam generali regula charitatis tenetur Clericus Pater beneficiarius, vbi deſunt bona patrimonialia, de redditibus beneficijs dotare filiam illegitimam. *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.4. num.*103., & latius in terminis alimentorum *tom.2. de effect. matrimon. c.6. de alimentor. obligat. num.* 193., *&* 202., vbi latè probat, *Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.1. num.*113., *Rota Romana part.7. recent. deciſ.30. num.37., Lucidorus in tract. de illegit. cleric. c.* 15. *per totum, Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.142. nu.31., & diſcurſ.145. num.*24. Ratio ex eo deducitur, quia ex diſpoſitione iuris communis Pater tenetur dotare filias etiā illegitimas, adeout etiam bona fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant, ſubdantur tali oneri ſtante ſaltem æquitate canonica, vt in ſpecie *Curtius Iunior in d. auth. res quæ C. communia de legat., & ibi Padilla n.64., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 189. *num.*25., *Rota Romana deciſ.67. apud Merlinum de pignoribus*, vbi fit extenſio etiam ad Clericos non obſtante Bulla Pij V., ergo ab hoc onere non eſt excludendus Pater Clericus in ordine ad filiā illegitimam; Neque obeſſe poteſt diſpoſitio reuocatoria cuiuſcunque iuris, & facultatis eiuſdem Pij V. ſupra enunciata, quandoquidem, vt optimè notat *idem Cardinalis de Lucca d. diſcurſu* 142. *num.31., & cum eo Quaranta in ſumma bullarij in verb. illegitimi* illa reuocatoria intelligenda eſt quoad priuilegia, & indulta à iure ſpeciali prouenientia, non autem à iure communi conceſſa in fauorem illegitimorum, nam ſublato iure ſpeciali regulariter non tollitur ius cōmune, quod vti potentius difficilius reuocatur ad textum *in l. eius militis §. militia miſſus ff. de militar. teſtam.*, item quia à iure antiquo non cenſetur receſſum, niſi quatenus in nouo exprimitur arg. textus *in l. præcipimus §. fin. vbi gloſa C. de appel.*, per hanc autem conſtitutionem Pij V. nulla fit mentio, nec receſſio à iure communi; adeoque per ipſam non derogatur æquitati canonicæ, & iuris communis diſpoſitioni contentæ *in c. cum haberet, & ibi Panormitanus, & Cardinalis Alexandrinus de eo, qui duxit in matrim.*, prout latè proſequitur *Antonius Gabriel lib.6. commun. concl. tit. de aliment. concl.* 1., *Nauarrus in comment. de ſpol. §.18. n.9., & ſeqq., Rota Romana part.1. diuerſ. deciſ.* 487., prout refert *Quaranta in verb. illegitimi circa finem*.

Rationes concludentes pro hac reſponſione.

Reſpondeo ſecundo. Etiam præſcindendo ab onere officij paterni ſecundum regulas generales charitatis Pater

Clericus, quando non habet alia bona patrimonialia, tenetur filiam naturalem ex redditibus Eccleſiaſticis dotare. In hoc, ſeu iuxta hunc ſenſum ſpecialitèr procedit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 4. num. 204.* Ratio ex eo deducitur, quia redditus Eccleſiaſtici ſecundum tutiorem, & magis receptam opinionem, vbi ſuperſunt ſuſtentationi congruæ beneficiarij, ſunt expendendi in vſus pios, & pauperum *Gregorius I. lib. 11. ex regeſt. Epiſt. 23. de præbend., & dignit. c. ratio*, ergo vrgente neceſsitate dotandi propriam filiam, quæ certè dotatio intelligitur eſſe in cauſam piam, cum referatur ad fæminam inopem per ea, quę docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 9. num. 4.*, & docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. circa fin., Ludouicus Romanus in auth. ſimiliter C. ad leg. falcid.* poterit, & debebit ſeruato ordine charitatis potius huiuſmodi redditus conferre in dotem eiuſdem filiæ, quam aliorum *Corduba in l. ſi quis à liberis §. impubes ff. de lib. agnoſcen., Couaruuias var. lib. 3. c. 14. num. 6. verſ. tertio mihi, Surdus de aliment. tit. 1. q. 25. nu. 14., & q. 93. num. 2., D. Thomas ſecunda ſecundæ q. 26. art. 6., & 8., & q. 32. art. 9., Maior in 4. diſt. 4. q. 19. concl. 1.*; ordo etenim charitatis exigit, vt in pari neceſſitate prius coniuncti ſubueniantur, quã extranei; vnde etiam docent *Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 5. dubit. 2. nu. 87., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 125. num. 17., Sanchez lib. 6. ſummæ c. 11. num. 51. verſ. alij, & num. 54.*, quod, ſi Religioſus profeſſus habeat prolem ſuſceptam poſt profeſſionem, nec aliter poſsit prouidere de alimentis, ſeu de dote, ſi fuerit fæmina, eſſet electus executor teſtamentarius à defuncto ad diſtribuendas res à teſtatore relictas in vſus pios, ſeu pauperum, non ſolum poſſet, ſed etiam teneretur de bonis diſtribuendis iuxta mentem teſtatoris prouidere de alimentis, & dote ipſi filiæ ſpuriæ.

4 Etiam ſecluſo onere officij paterni tenetur filiam illegitimã dotare non extantibus bonis patrimonialibus.

5 Ordo charitatis potius exigit, vt conſulatur filiæ, quam alijs.

§. XL.

An pro fructibus dotis competat via executiua.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Doti, qua talis eſt ex genere ſuo non competit via executiua. 2.
Sententia aſſerens etiam pro fructibus dotis non competere hanc viam executiuam. 3.
Pro fructibus verè competit. 4.
Excipe niſi maritus haberet, quo poſſet onera ſuſtinere. 5.
Diuerſa eſt ratio in acceſſorio, quæ non eſt in principali. 6.

DISQVISITIO XL. Communis fert ſententia, quod pro dote, qua dos eſt de iure communi non competat via executiua, prout in ſpecie firmant *Baldus in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 2. in fin., Angelus in l. ſi cum dotem §. eo autem tempore num. 2., & ibid. Alexander num. 6. ff. ſolut. matrim., Baldus Nouellus part. 9. priuileg. 7. in princip.*, & alij plures, quos allegat *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 59. n. 4.*, & licet alij nonnulli apud eundem Cardinalem de Lucca nu. 5. contrarium ſuſtineant, & præcipuè *Afflictus deciſ. 261. num. 1., Cacheranus deciſ. 25. nu. 20., Scaccia de appell. q. 17. limit. 8. num. 2.* communitèr tamen reijciuntur, cum nullo ſolido iuris fundamento muniantur; vnde currit regula, quod dos generalitèr non ſit priuilegiata, niſi in ijs, quæ in iure exprimuntur; nullibi autem in iure reperitur diſpoſitum, quod dos ſecundum ſe habeat priuilegium viæ executiuæ. Quidquid tamen ſit de hoc, de quo alibi, difficultas in præſenti reducitur quoad fructus eiuſdem dotis, an ſcilicet pro eiſdem detur via executiua.

1 Factum in ſuis terminis.

2 Dos ex genere ſuo non habet viam executiuam.

Pro qua videtur dicendum, quod data opinione, quod pro ipſa dotis ſubſtantia non detur via executiua iuxta communiorem opinionem mox relatam, nec detur pro fructibus eiuſdem, cum actio ad fructus non ſit, niſi concomitans ad actionem dotis, cum aliud non ſit, quam actio de dote per ea, quæ in præcedentibus latè commendauimus; congruum autem non videtur, vt concedatur priuilegium acceſſorio, quod non competit principali, ſicque negata via executiua doti non eſt, cur non ſit neganda eius fructibus. His tamen minimè obſtantibus.

3 Sententia aſſerens ei pro fructibus dotis non competere hanc viam executiuam.

Reſpondeo pro fructibus competere viam executiuam *Scaccia de appel. q. 17. limit. 8. num. 5., Lancellotus de attentatis c. 12. limit. 24. num. 11., Gratianus diſcept. for. c. 726. nu. 17., Rota Romana apud Merlinum deciſ. 875. num. 5., Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 59. num. 7., & 13.* Ratio potiſsimum ex eo deducitur, quia huiuſmodi fructus ſunt potiſsimum in ordine ad alimenta, & ſuſtentationem onerum matrimonialium, ſed pro alimentis, cum agatur de materia deſiderante celeritatem, cum venter non patiatur dilationem, conceditur via executiua

4 Pro fructibus vera competit.

Digitized by Google

Pro alimentis conceditur via executiua.

tiua *Corduba à Lara in l.ſi quis à liberis §. ſi vel parens num.1., & 2. ff. de lib. agnoſ., Ludouicus Molina de primog. lib. 2. c. 15. num.75., & c.16. num.39., Surdus de aliment. tit.8. priuileg. 2. num.1., & ſeqq., Spino in ſpecul. teſtam. gloſ. 16. num. 9., Ioannes Angelus Boſſius tom.2. de effect. matrimon. c.19. num. 1126.*, ergo hoc idem ſentiendum eſt in cauſa fructuum dotis, qui debentur, & cedunt pro alimentis, quæ præcipuè verificantur, vbi eſſet indigentia eorundem, quæ aliter non poſſent ſuppleri. Quid verò ſentiendum ſit,

5 *Excipe niſi maritus aliunde haberet, quo poſſet huiuſmodi onera ſuſtinere.*

ſi maritus, cui conſtante matrimonio debentur huiuſmodi fructus pro oneribus matrimonij, eſſet aliunde diues, & poſſet interim onera eiuſdem matrimonij ſuſtinere; tunc non incongruè arbitrarer, huiuſmodi viam executiuam pro talibus fructibus non competere, & in hoc arbitror conſentire *Ioannem Angelum Boſſium cum omnibus DD. ſupra allegatis*, qui dumtaxat loquuntur in terminis perſonæ inopis, & indigentis, & ſic determinatè loquitur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.59. num.14.*, dum aſsignata ratione, ob quam pro huiuſmodi fructibus debetur via executiua, ſubdit, *quæ ratio non congruit alimentis præteritis, vel præſentibus debitis non inopi, & habenti aliunde ſe alere*.

Nec refragari poteſt ratio in contrarium adducta, quod ſcilicet non ſit concedendum priuilegium acceſſorio, quod

6 *Diuerſa eſt ratio in acceſſorio, quæ non eſt in principali.*

non conceditur principali; Non, inquam, refragari poteſt, quia illud dictũ fallit, quando eſt diuerſa ratio in acceſſorio, ac in principali, & quando verſamur in ſeparabilibus *Alexander conſ. 4. circa primum nu.5. lib.1., Thomas de Thomaſetis in florib. leg. reg. 8. in declaratione Brunonus à Sola in locis commun. verb. acceſſorium*; in hac autem hypotheſi diuerſa omninò apparet ratio quoad fructus, ac quoad ipſam ſubſtantiam dotis, quãdoquidem illi neceſſarij ſunt pro alimentis, pro quibus ſubrogantur, quæque non patiuntur dilationem, non ſic autem dos ſaltem quoad illam celerem ſolutionem.

---

§. XLI.

An in caſu euictionis dotis dato regreſſu ad priora iura competat etiam via executiua, quæ ante competebat.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis exponitur. 1.
Procedit in ſuppoſitione, quod via executiua veniat in expreſſa obligatione. 2.
Sententiæ contrariæ quoad viam executiuam in tali regreſſu referuntur. 3.
Vbi poteſt eſſe dubium de validitate euictionis, ſuſpenditur iudicium executiuum, ſecus vbi notoriè conſtat de eius valore. 4.

DISQVISITIO XLI. Euicto fundo dotali in caſibus, in quibus præſtari debet euictio, licere dotatæ, vel viro regredi ad primæua iura per plura, quæ in præcedentibus tradidiſse memini, ſatis comportum eſt per textum *in l.qui res ff. de ſolut.*, atque communi calculo comprobant ſcribentes præcipuè *Caſtillus deciſ.5., Merlinus lib. 1. controuerſ. 27. num.15., Alex. Merlinus de pign. q.150. nu. 42., Marintus reſol. quotid. 166. num.8. vol. 2., Boſſius de dote c.17. num.13., Rota Romana in vna Fulginatenſi Saluiani 13. Iunij 1646. coram Bicchio, & in altera Romana dotis 11. Februarij 1647. coram eodem, Ioannes Angelus Boſſius de dote c.17. num. 13., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 157. nu. 19.*, qui dicit hanc concluſionem non habere controuerſiam. Id, quod modo controuertitur, eſt, an poſito regreſſu ad primæua iura competat etiam via executiua. 1 *Status controuerſiæ expoſitus.*

Ex dictis in præcedenti paragrapho ſatis patet generalitèr ex iure communi pro dote quoad ſubſtantiam non concedi hanc viam executiuam; ſed modo ſupponimus, quod via executiua venerit in expreſsa obligatione in ipſa dotis conſtitutione, & quærimus, an in regreſſu ad primæua iura hæc via, quæ prius competebat, competat etiam poſt eandem euictionem? Negant indefinitè *Rouitus ſuper pragmat. in rub. de liquid. inſtrument. num.48., Merlinus lib. 1. controuerſ. 27. num.35.* Affirmat verò *Caſtillus deciſ. 5. num.52.*, qui, cum pro vtraq; parte allegatis DD. latè diſseruerit, tandem concludit pro hac affirmatiua communiori calculo fuiſſe reſolutum. 2 *Procedit in ſuppoſitione, quod via executiua veniat in expreſſa obligatione.*

Ego in hoc rerum ſtatu *cum Cardinali de Lucca de dote d. diſcurſ.157. num.23.* ſolam difficultatem in eo inuenio, quod, cum poſſit eſse non leuis ratio dubitandi ſuper expreſſa illa, ſeu virtuali declaratione ſuper euictione, an benè, vel malè fuerit ſecuta non videtur deneganda appellatio ſuper cognitione illius declarationis, ſicque dubium viget in canonizanda illa euictione, quæ parte illam negante ineuitabilitèr faciet cauſam appellabilem, ac proceſſum executiuũ, & iuditium impediet; ex quibus ſequitur, quod, quamuis ratione conuentionis præcedentis in ipſa dotis conſtitutione impediri non poſse videatur hu- 3 *Sententiæ contrariæ in tali regreſſu quoad viam executiuam referuntur.*

huiuſmodi

iuſmodi remedium iudicij executiui, cum reuiuiſcant primæua iura, impediri tamen poſſit ratione adiacentis euictionis, de cuius validitate poſsit dubitari.

Exponitur mens Cardinalis de Lucca.

Quamobrem reſpondeo, quod, vbi poſſit eſſe dubium de ſubſiſtentia, & validitate euictionis, iuditium executiuum ſuſpendatur, ſecus verò vbi notoriè cõſtet de valore eiuſdem, & in hoc quoad vtramque partem conſentit *Cardinalis de Luca loco cit.* Ratio primæ partis eſt, quia vim executiua nõ admittitur, vbi etiam ſuper incidentibus admittitur appellatio, quæ ex genere ſuo ſuſpendit talem executionem, ſed quando eſt dubium de valore declarationis ſuper euictione ſuper eadem declaratione admittitur appellatio, tanquam ſuper incidenti ad cauſam eiuſdem dotis, ergo, & ſuſpenſio viæ executiuæ, donec manifeſtè conſtiterit de valore, & iuſtitia eiuſdem.

4 Vbi poteſt eſſe dubium de validitate euictionis, ſuſpenditur iuditium executiuum, ſecus, vbi notoriè conſtat de eius valore.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia conſtante notoriè de validitate euictionis illæſum remanet pactum, & conuentio de via executiua, cum ille, à quo res fuit euicta, reuertatur ad primæua iura, quæ à nullo adiacente ſuſpenduntur, & cum illa euictio ſit certis, & notorijs iuribus ſuffulta, non ſubijcitur appellationi, nec habet, à quo poſſit impediri; In vniuerſum dici poteſt, quod ex vi præcedentis pacti, & conuẽtionis datur in hac hypotheſi via executiua canonizata tamen prius euictione, vel per ſententiam inappellabilem, vel per notietatem iuris, & facti.

Via executiua nõ competit vbi datur appellatio etiam ſuper incidenti.

---

§. XLII.

An ſecuta euictione rei datæ ex alio credito, in quod fuerat nouatum creditum dotale, agatur primæuis iuribus.

S V M M A R I V M.

Senſus diſquiſitionis explanatus. 1.

Sententia Cardinalis de Luca aſſerentis, quod, ſi verè debitum dotale fuerit nouatum maritus non reuertatur ad primæua iura. 2.

Secus, ſi fuerit nouatum apparente ad effectum promptionis exactionis. 3.

In actione dotis vix poteſt concipi nouatio. 4.

Rationes, ob quas non poteſt concipi nouatio. 5.

Regulariter poteſt maritus reuerti ad primæua iura. 6.

DISQVISITIO XLII. In nuptijs contractis inter Sempronium, & Teodoricam Titius pater eiuſdem Theodoricæ eidem conſtituit dotem mille aureorum, & pro illis debitorem ſe conſtituit erga maritum, cum quo facta eſt nouatio illius crediti dotalis cum alio credito priuato, ſcilicet mutui, vel alterius rationis, in quod conuerſum eſt illud creditum dotale. Pro hoc ſecundo credito priuato Sempronij, & reſpectiuè debito Titij, idem Titius in ſolutum tradidit rem quandam æquali pretio æſtimabilem, quæ tractu temporis fuit euicta. Quæſitum hic fuit, an Sempronius pro illa re euicta habeat regreſſum ad primæua iura dotis?

1 Senſus diſquiſitionis explicatur.

Hac in controuerſia *Ioannes Baptiſtæ Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 157. nu. 24.* conſiderat, an re vera per illum ſecundum contractum inducta fuerit nouatio, per quam debitum dotale fuerit extinctum, & realitèr conuerſum in illud creditum mutui, & reſpectiuè debitum, an vero ſolummodo apparentèr, & reſpectiuè ad dotem, ad effectum facilioris exactionis, quatenus ſcilicet in aliqua regione pro dote non detur iuditium executiuum, quod detur pro mutuo, vel alio contractu, prout in praxi eſt teſte eadem *Cardin. de Luca*, in Regno Neapolitano iuxta formam ritus ſeruati in M. C. V., ſecundum quem, vt creditum dotale poſſit exigi executiuè, vir aſſolet quietare dotantem de dote tanquam ſoluta, ſed eodem contextu dotans ex cauſa mutui ſe conſtituit debitorem viri in eadem ſumma. Iuxta primum ſenſum, ſeu conſiderationem aſſerit, quod, cum illa datio in ſolutum non facta fuerit in cauſam dotis, ſeu crediti dotalis, ſed illius alterius crediti priuati, puta mutui, maritus non reuertatur ad primæua iura dotis. Iuxta vero ſecundam conſiderationem vtique ad primæua iura reuertatur, cum dos in veritate, & ſecundum ſubſtantiam fuerit cauſa immediata illius dationis in ſolutum.

2 Sententia aſſerens, quod, ſi debitum dotale verè fuerit nouatum, non detur regreſſus ad primæua iura.

3 Secus, ſi fuerit nouatum ſolum apparenter.

Sed quamuis doctrina *Cardin. de Luca*, quoad primam conſiderationem iuxta ſuppoſitionem, ſub qua procedit, vera ſit, non eſt tamen ad praxim facilè reducibilis, cum in actione dotis vix poſſit cõcipi nouatio, cum actio dotis priuilegiata non nouetur per ſtipulationem ſubſequentem, quamuis plus cõtineat per ea, quæ probat *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 509. n. 13.* per textum *in l. 4. §. ex conuentione ff. de re iudic. l. ſi ſtichus §. idem Celſus ff. de nouat., Cumanus in l. aliam n. 6. verſ. præterea in dubio ff. eod. tit.*, cum priui-

4 In actione dotis vix poteſt concipi nouatio propria.

priuilegium tranſeat ad actionem cumulatam, non ad nouantem *arg. l. 1. §. cautionales ff. de prætor. ſtipul.*, *Cumanus in d. l. aliam n.6.* vndè dos habet inter cætera hoc priuilegium, vt circa ipſam nõ poſſit fieri aliqua nouatio, ſiuè delegatio in præiuditium ipſius dotis eo tam mulieris, quam viri *Martha Medices deciſ. 66.n.56., & ſeqq. cum addit. n.13.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Nouatio n.4. verſ. quia dos habet, & in verb. Dos num. 9., & in verb. Pactum n. 15.*, ſicque dici poteſt, quod alia ſubſequens obligatio ſit ad cautelam *Altogradus conſ.95. n.102. lib.1.*, vbi plura ad excludendam nouationem, & *Rota Romana part. 14. recent. deciſ. 114.* Addi etiam poteſt, quod vix concipi poteſt, quod illud creditum priuatum, in quod dicitur conuerſum illud creditum dotale, quando etiam fieret illa nouatio, non fiat dotale, & priuilegiatum, cum ſubſtituatur loco dotalis, adeoq; quod

5 Rationes ob quas non poteſt concipi nouatio.

in euictione illius, ſeu dati pro illo non reuiuiſcant primæua iura, per quæ maritus poſſit agere. Addi vlterius poteſt, quod nec ipſa vxor, nec maritus poteſt cedere iuri dotis, per ea, quæ docuimus *vol. præced. ſub tit. Contractus XVI. de Dote 1. prænot. 17. num.54.*, nec hypothecæ eiuſdem per ea, quæ latè docuimus *tom.4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. prænot. 5 ſect.10. nu.75.*, ea addita ratione, quia quæcunque pacta, & conuentiones, per quæ, ſeu quas ius dotis efficitur deterius, reprobantur in iure, & irritantur, per textum *in l.2., & l. de die cum ſeqq. ff. de pact. dotal.*, ergo, nec poterit ius illud ad dotem, ſeu quod idem eſt, creditum dotale commutari, ita vt in eodem ceſſent iura primæua dotis, quia denegari non poſſet, quin ius eiuſdem dotis conſtitueretur deterius, cum ceſſarent priuilegia dotalia hypothecæ, inalienabilitatis, & ſimilium.

6 Regulariter maritus reuertitur, ad primæua iura.

Ex quibus omnibus deduci poteſt, quod regularitèr attenta vtraque conſideratione, quam adhibet idem *Cardin. de Luca*, poſſit maritus reuerti ad primæua iura, & agere ex eiſdem contra dotantem, & promittentem.

---

§. XLIII.

An pacta de futura ſucceſſione in hæreditate viuentis tamquam in parte dotis ſuſtineantur.

SVMMARIVM.

Diſquiſitio in ſuis terminis expoſita. 1.
Regulariter pacta affirmatiua ſuper futura ſucceſſione viuentium non tenent. 2.
Sententia aſſerens in fauorem dotis ſuſtineri. 3.
Sententia negans exponitur. 4.
Probabilius huiuſmodi pacta non ſuſtinentur. 5.
Non tenent, ſiue fuerint in ordine ad matrimonium contrahendum, ſiue ad contractum. 6.
Item non tenent, ſiue reſpiciant certum matrimonium contrahendum, ſiue matrimonium in genere. 7.
Soluuntur argumenta deſumpta ex conſuetudine, & iuramento. 8.
Limita niſi huiuſmodi pacta reſpicerent ſolum certa bona. 9.

DISQVISITIO XLIII. In capitulis matrimonialibus initis inter Sempronium, & Theodoricam accedente conſenſu parentum vtriuſque adiecta fuerunt pacta, vt decedente patre Theodoricæ ſine liberis hæreditas eiuſdem deuolueretur ad eandem Theodoricam tanquam pars dotis eiuſdem, vel fortè etiam, cum eidem Theodoricæ cõgrua, & ſatis pinguis dos fuerit aſſignata, pactum negatiuum, vt ſperatas viuentium hæreditates nullatenus valeat conſequi. Hic oritur ratio dubitandi, an huiuſmodi pacta ſic adiecta ſuſtineantur. 1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

Regulariter pacta affirmatiua ſuper futura hæreditate viuentium non ſuſtineri communitèr ſuſtinent DD., & communiori Tribunalium calculo canonizatur per textum *in l. pactum, quod dotali C. de pactis*, eo quod huiuſmodi pacta ſunt captatoria mortis viuẽtis, de cuius hæreditate agitur. Sed, an hæc ſaltem ſuſtineri poſſint in fauorem dotis, & matrimonij latè diſſident inter ſe DD. Affirmatiuam ſententiam ſuſtinent *Gratianus diſcept. for. c.692.*, *Cutellus de donat. contempl. matrim. tom. 1. poſt allegationes fol. 357. n. 118., & tom.2. tract. 2. diſcurſ. 1. inſpect. 1. per tot.*, *Bellonus Iun. conſ.22.n.7.* ſaltem, vbi eſt conſuetudo, & in hoc cognoſcunt ſpeciale dotis priuilegium. Negatiuam tamen communius ſuſtinent DD. arbitrãtes huiuſmodi pacta eſſe contra bonos mores, cum inducant ad captandam mortem viuentium; atque pro hac opinione negatiua ſtant *Fontanella de pact. nupt. clauſ.4. gloſ. 9. part.4. nu.13.*, *Mantica de tacit. lib. 12. tit. vlt.*, *Hodierna contron. 28. num.22.*, & alij plures quos citat, & ſequitur *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 155. n. 2. verſ. contrarium tamen*, qui etiam hanc ſuam opinionem negatiuam firmant per textum *in d. l. pactum, quod dotali C. de pactis*, vbi

2 Regulariter pacta affirmatiua ſuper futura ſucceſſione uiuentiũ, nõ tenent

3 Sententia aſſerens in fauorẽ dotis ſuſtineri.

4 Sententia negans exponitur.

Digitized by Google

vbi non eſt ſolum ſermo de huiuſmodi pactis in genere, ſed de pactis initis in tabulis dotalibus. Pro nunc ſub hoc titulo ſiſtimus in huiuſmodi pactis affirmatiuis. De negatiuis agemus in ſequentibus.

5 Probabilius huiuſmodi pacta non ſuſtineantur.

Reſpondeo, probabilius eſſe, quod huiuſmodi pacta, & conuentiones de futura ſucceſsione in hæreditate dotantis viuentis, tanquam de parte dotis nõ ſuſtineantur. Ita præter citatos DD. pro hac ſententia *Crauetta conſ. 256. n. 1.*, *Petra de fideicomm. q. 4. in addit. poſt nu. 8. verſ. verum tamen*, *Fachinæus controuerſ. iuris lib. 5. c. 87. per totum*, *Martinus Montar. in repet. l. pactum, quod dotali C. de pact.* Ratio non ſolum deducitur ex ijs, quæ ſupra innuebamus, quod ſcilicet huiuſmodi pacta inducant ad captandam mortem dotantis, & promittentis huiuſmodi ſucceſsionem poſt eius obitũ, tanquam partem dotis, vndè huiuſmodi pacta non ſolum videntur contra bonos mores ciuiles, ſed etiam morales, ſub qua conſideratione nos etiam *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot. 4. n. 5., & ſeqq.*, iuxta diſpoſitionem Senatus Conſulti Macedoniani improbauimus mutua accepta à filijs familias, & pacta circa ipſa, eo, quia inducunt ad captandam mortem parentum, quæ ratio militat etiam in præſenti hypotheſi; ſed etiam, quia per illas cõuentiones, & pacta adimeretur libertas dotantis diſponendi cauſa mortis, vndè quodamodo talis conuentio redolet donationem, quæ non ſeruato iure ad teſtandum expreſsè in iure reprobatur; Neque in hoc aliqua ſpecialis ratio militare videtur ex eo, quod huiuſmodi pacta adijciantur matrimonio, & reſultent in fauorem eiuſdem; Non, inquam ſpecialis ratio militat, quia in concurſu fauoris matrimonij, & libertatis, vt benè notat Martinus *Monterius in repet. l. pactum, quod dotali nu. 22. C. de pact.* fauor matrimonij non debet præualere eidem libertati, quod etiam inſinuaſſe videtur *Baldus in l. duodecim tabul. poſt num. 1. in verſ. ex teſtamento C. de legit. hæred.*

Sunt contra bonos mores nõ ſolum ciuiles, ſed etiam morales.

Adimeretur liberas dotantis ad teſtandũ.

6 Non tenent ſiue fuerint in ordine ad matrimonium contrahendum, ſiue iam contractum.

Ex ijs non videtur primo admittenda diſtinctio, quam adhibent *Boerius deciſ. 353. num. 10.*, *Molina de primog. hiſpan. lib. 2. c. 10. num. 17., & 18.* ad conciliandas quodamodo contrarias opiniones, nempe, quod vbi pacta huiuſmodi de futura ſucceſſione reſpiciant matrimonium contrahendum, teneant, ſecus verò, vbi reſpicerent fauorem matrimonij iam contracti, quaſi quod illa, cum inducant ad matrimonium contrahendum, ſint potiora, non ſic illa, quæ ſupponunt iam contractum; Non, inquam videtur admittenda, quandoquidem abſolutè fauor matrimonij non præualet libertati ad teſtandum, cuius libertatis tanta vis eſt, vt *Baldus loc. cit.* velit huiuſmodi libertatem, quæ defunctorũ vltimæ voluntati debetur, magis accedere ad ius naturale, quam liberorum ſucceſſionem, & *Martinus Montanus in repet. d. l. pactum, quod dotali* velit, vt etiam ſi vir eſſet inductus ad tale matrimoniũ contrahendum, quod fortè aliter non contraxiſſet ſub tali promiſſione, non adimatur libertas promittentis ad teſtandum.

7 Item non tenent ſiue reſpiciant certum matrimoniũ, ſiue incertũ.

Nec item ſecundo videtur admittenda diſtinctio, quam adhibet *Ludouicus Molina Theologus tract. 2. de iuſt. diſp. 280. num. 12.* nempe quod huiuſmodi pacta, quando reſpiciunt certum, & determinatum matrimonium contrahendum, vtique valida ſint, & ſuſtineantur, ſecus, ſi reſpiciant matrimonium contrahendum in genere. Non, inquam, admittenda eſt propter eandem rationem libertatis diſponendi in vltima voluntate, quæ debet præualere cuicunque fauori matrimonij etiam ſpecialitèr contrahendi.

Aduerſus noſtram reſponſionem duo videntur militare, nempe communis cõſuetudo ferè vbique in Italia recepta, de qua teſtatur *Menochius in conſ. 1. nu. 162., & 163., & conſ. 92. num. 53. vol. 1.*, pro qua conſuetudine confirmanda agglomerat innumeros DD. teſtantes de conſuetudine diuerſarum prouinciarum, & iuramentum, quod in ſimilibus conuentionibus regularitèr adhibetur. Sed merito hæc improbat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 2. verſ. & quidem contrariæ ſententiæ, & verſ. quo verò ad conſuetudinem*; vbi in ſpecie loquens de iuramento aſſerit, quod, quamuis firmaret contractum, cæteroqui inualidũ, hoc non eſſet in caſu ſpeciali dotis, & matrimonij, cum ratio iuramenti iuxta hanc opinionem habeat cauſare validitatem cuiuſcunque pacti indiferentis præſcindendo etiam à dote, & matrimonio, ſicque hoc non eſſet ſpeciale priuilegium dotis, & matrimonij. Deinde, cum huiuſmodi pactum ſit contra bonos mores, non poteſt per iuramentum firmari *Giurba ad conſuetud. Meſſanæ in præfatione nu. 33., & 34., & in ſpecie obſeruat Rota in vna Auenonenſi 5. Martij 1646. coram Roias.* Loquens verò de conſuetudine repetit etiam, quod ſit contra bonos mores, adeoque non obſeruanda; deinde aſſerit, quod, quantumuis talis conſuetudo vim aliquam habe-

8 Soluuntur argumenta deſumpta ex conſuetudine, & iuramento.

Iuramẽtum, & conſuetudo eſt contra bonos mores.

haberet ad præſeruanda huiuſmodi pacta à nullitate, non tamen vim habeat ad præſeruandum à reuocabilitate.

Limitanda tamen videtur reſponſio
9 in caſu, quo huiuſmodi pacta futuræ ſucceſſionis non attingerent omnia bona tàm præſentia, quàm futura eiuſdem dotantis, ſeu promittentis, ſed dumtaxat determinatam quotam, ſeu certa bona; tum quia tunc huiuſmodi bona intelligerentur venire tanquam pars dotis ab initio ſtatuta in ratione dotis licet non exequibilis, niſi poſt mortem dotantis, ſeu promittentis, tum quia haberent vim donationis inter viuos, licet non exequibilis niſi poſt mortem, & cum tunc poſſet in vltima voluntate plenè diſponere de cęteris bonis non infirmari poſſet ex illo motiuo.

Limita niſi huiuſmodi pacta reſpicerent dumtaxat certa bona.

---

§. XLIV.

An pactum in dote negatiuum de futura hæreditate ſit obligatorium, & teneat.

SVMMARIVM.

In quo ſenſu ſumatur titulus. 1.
Regularitèr renuntiatio in dotatione facta à filia ſucceſſioni paternæ, maternæ, & auitæ tenet. 2.
Varij caſus, ſecundum quos poteſt titulus ſumi. 3.
Extante ſtatuto excludente fœminam dotatam à ſucceſſione paterna, dummodo dos ſit æqualis legitimæ, ſi dos fuerit minor legitima renũciatio per eandem fœminam facta bonis paternis non tenet. 4.
In hac hypotheſi filia poſſet ſolum agere ad ſupplementum legitimæ. 5.
Si ſtatutum diſponat, quod filia ſimplicitèr dotata excludatur à ſucceſſione paterna, & hæc fuerit dotata infrà legitimam, non poteſt agere ad ſupplementum legitimæ, nec ad quid aliud, niſi fuerit enormitèr læſa. 6.
Debet tamen dos eſſe congrua. 7.
Si filia habeat aliunde ius in bonis, quæ Pater poſſidet, accepta congrua dote eidem iuri renuntiet, probabilitèr talis renuntiatio tenet. 8.

1 DISQVISITIO XLIV. Iam proponimus difficultatem, quam innuimus in principio præcedentis diſquiſitionis, an ſcilicet in conſtitutione dotis poſſint pacta apponi, quibus vxor priuetur iuridica ſpe, quam habet, ſeu habere poteſt ſuper hæreditate, & ſucceſſione dotantis viuentis, ſeu alterius.

Titulus expoſitus in ſuis terminis.

Plura de hoc dubio attigimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 23. num. 22.* vbi diximus, quod regularitèr loquendo, ſi filia, ſeu neptis in dotatione renuntiauerit omnibus iuribus ad bona paterna, & auita, teneat renuntiatio, nec filia, nec neptis poſſit poſtea agere ad eadem bona, ſed contenta debeat remanere de dote, ſi fuerit congrua, prout etiam docent *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. num. 17., Cancerius var. reſolut. part. 3. c. 15. de renunt. num. 9., Carolus Antonius Puteus conſ. vnico, quod eſt in fine conſiliorum Oddi nu. 43.* addita ratione, quia renuntiatio, quantumuis iurata æquiualet ſtatuto filiam dotatam congruè excludenti à ſucceſſione Patris, vel aui. 2

Renuntiatio, quam facit filia dotata bonis paternis, & auitis tenet.

Sed, quia hic titulus ſecundum diuerſos caſus, qui circa ipſum poſſunt efformari, poteſt habere diuerſas rationes decidendi, ideo ſecundum omnes eum examinandum aſſumimus. Primus caſus eſſe poteſt extante ſtatuto, quod, vt filia excludatur à bonis paternis, dos ipſi per Patrem conſtituenda debeat eſſe æqualis legitimæ, & Pater dotem minorem legitima conſtituerit, & filia non obſtante inæqualitate legitimę bonis paternis renuntiauerit. Secundus caſus eſt extante ſtatuto, quod filia dotata à Patre intelligatur excluſa à ſucceſſione paterna, nec tamen decernitur, quod dos debeat eſſe æqualis legitimæ, & filia ipſa renuntiauit non poſita dote æquali legitimæ. Tertius caſus eſt, quando filiæ competit aliunde, quam ex vi ſucceſſionis ius aliquod in re in bonis, quas Pater poſſidet vel titulo adminiſtrationis, vel vſusfructus, & filia poſita dotatione facta à Patre renuntiat omnibus iuribus ſibi quomodolibet competentibus quoad bona, quæ Pater quocunque titulo poſſidet. Dubia ſingillatim diluamus. 3

Varij caſus, ſecundum quos poteſt procedere titulus.

Reſpondeo primo. Extante ſtatuto, quod filia excludatur à ſucceſſione paterna, dummodo eidem conſtituatur dos æqualis legitimæ, & dos minor legitima fuerit ipſi inſtituta, qua poſita renuntiauerit bonis paternis, probabilius eſt, quod illa renuntiatio non teneat, ſed poſſit ſic dotata agere ad ſupplementum legitimæ. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 23. num. 16.,* & in terminis ferè ſimilibus *Baldus in l. fin. nu. 4. C. de doti promiſ., & in auth. res quæ C. communia de legat. num. 14., & ibi Paulus de Caſtro nu. 15., Antonius Sola ad conſuet. Sabaud. tit. de alienat. bon. min. mul. gloſ. 1. num. 13., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5.* 4

Conſtituta dote minori legitima, & extante ſtatuto, quod dos debeat eſſe æqualis legitimæ renuntiatio facta per dotatam bonis paternis nó tenet.

Digitized by Google

gloſ.8. part.1. num.12., vbi ſolum dicunt, quod, ſi dos à Patre fuerit conſtituta filiæ, quæ ſit minor congrua, & ipſa filia etiam conſentiente marito tali incongruitati conſenſerit, ſeu renuntiauerit iuri congrui, poſſit adhuc eadem filia conſtante matrimonio, & viuente Patre petere ſupplementum dotis congruæ; ex quibus tamen ad rem noſtram ſic argumentor; Non obſtante illa renuntiatione, quando dos incongrua eſt, poteſt agere ad dotem congruam, ergo etiam in hypotheſi, qua ex vi ſtatuti ad excludendam fœminam à ſucceſſione requiritur, quod eidem cõſtituatur dos, quæ non ſit minor legitima, ſi minor legitima conſtituatur, non obſtante illa renuntiatione poterit filia agere ad ſupplementum legitimæ; tum quia in hoc caſu ſtatuti dos non eſt congrua, niſi prout adæquat legitimam; tum quia ſicuti renuntiatio non obeſt iuri congruæ dotis, ita nec obeſſe poteſt iuri legitimæ debitæ ex vi ſtatuti. Hoc fortius euincitur in terminis, ſub quibus procedit *Mantica loc.cit. d. num.16. verſ. primus eſt*, vbi aſſerit, quod nullo etiam extante ſtatuto excluſiuo fœminarum propter maſculos, ſi dos à Patre data vel promiſſa ſit minor legitima, filia de iure communi poſſit petere ſupplementum legitimæ, qua ſine cauſa ingratitudinis in iure expreſſa non poteſt priuari *l. quoniam in prioribus l. ſcimus, & l. ſi quis in ſuo C. de inoffic. teſtament., & l. cum donationibus C. de inoffic. donat., & §. hac autem diſpoſuimus §. cæterum in auth. vt cum de appel. cogn.*, ergo à fortiori poterit agere ad tale ſupplementum extante ſtatuto, quod, vt excludatur à iure ſucceſſionis, debeat dotari in quantitate adæquante legitimam, ſi minor eadem fuerit conſtituta.

Rationes pro hac reſponſione.

Ratio fundamentalis eorum, quæ in hac reſponſione dicuntur, ex eo poteſt deduci, quia ſtante tali ſtatuto Pater ad excludendam filiam à ſucceſsione tenetur in illa quantitate legitimæ ex officio paterno illam dotare per textum *in l. qui liberis ff. de ritu nupt.*, nec ſatis facit oneri ſuo dotem minorem legitima conſtituendo, præcipuè illo effectu excluſionis attento; Nec obſtat, quod aſſenſum filia conſentiente marito præſtiterit, & ſic quodamodo renuntiauerit quantitati legitimæ; Non obſtat, inquam, quia, vt docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 23. num. 11.* ille conſenſus, ſeu renuntiatio non ſupponuntur formaliter voluntaria, ſed inuoluntaria mixtè, tum quia filia non poteſt renuntiare iuri dotis, & ſic nec

Pater ſtante illo ſtatuto ad excludendam filiam tenetur legitimam in dotem illi conferre.

Illa renuntiatio eſt inuoluntaria mixtè.

quantitati à iure præſcriptæ, & determinatæ. De hoc plura habet *Fontanella loc. cit. à nu. 10.*

5 In hac hypotheſi filia poſſet ſolum agere ad ſupplementum legitimæ.

Sed in hac hypotheſi, qua Pater contra diſpoſitionem ſtatuti conſtituerit dotem minorem legitima, an poſsit eadem filia non obſtante illa renuntiatione ſolum agere ad ſupplementum legitimæ, an vero ad ſucceſſionem bonorum paternorum, quaſi per non implementum conditionis à iure requiſitæ. Arbitror poſse ſolummodo agere ad ſupplementum legitimæ, quia ſtatutum abſolutè excludit fœminas à ſucceſsione, & ſolum eiſdem aſsignat determinatam dotem ad hunc effectum excluſionis, ergo actio erit ſolummodo ad complementum quantitatis præfinitę, non autem ad ſucceſsionem.

6 Si ſtatutũ ſolum diſponat, quod filia à Patre dotata excludatur à ſucceſſione paterna, & fuerit dotata infrà legitimam nõ poteſt ad aliud agere.

Reſpondeo ſecundo. Extante ſtatuto, quod filia dotata à Patre intelligatur excluſa à ſucceſsione paterna, non tamen determinante quantitatem eiuſdem dotis debere eſse æqualem legitimæ, filia, ſi habita quantitate minori legitima renuntiauerit &c. non poteſt agere ad ſupplementum legitimę, nec ad quid aliud, ſi non fuerit enormiter læſa in dote illa ſibi aſsignata *Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero nu. 5., & 6. ff. de condit., & demonſt., Baldus in l. vlt. nu. 3., & 4. C. de dot. promiſ., & in auth. res quæ n. 16., & 17. C. commun. de legat., & ibi Paulus de Caſtro, Mareſcottus var. lib. 2. c. 8. num. 2., & 3., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. nu. 42.*, & nos etiam docuimus *in vol. præced. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 24. nu. 5.* Ratio eſt, quia, cum in hac ſuppoſitione fœminæ excludantur ſimpliciter à ſucceſsione, nec ius habeant, niſi ad dotem, non autem ad legitimam, non poſſunt iuſtè exigere, quod dos ipſis conſtituatur in quantitate correſpondente eidem legitimæ.

7 Debet tamen dos eſſe congrua.

Quamuis autem in hac hypotheſi non debeat dos eſſe æqualis legitimæ, debet tamen eſse congrua attenta qualitate perſonarum, & patrimonio dotantis, vndè, ſi longè eſset deterior doti cõgruæ, peti poſset ſupplementum, prout docent *Corneus conſ. 77. per totum lib. 2., Curtius Senior conſ. 27. nu. 38. verſ. & in hoc caſu, Thomas Grammat. deciſ. 101. nu. 42., Gratianus deciſ. 27. per totum, Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom. 1. verb. Dos nu. 20. verſ. poſſe peti ſupplementum.*

Reſpondeo tertio. Si filia habeat aliundè ius in bonis, quæ pater poſsidet, ſeu adminiſtrat, accepta à Patre congrua dote eidem iuri renuntiet ratione talis dotationis, probabilius eſt, quod talis renuntiatio teneat, ſi facta fuerit liberè nullo

nullo

Digitized by Google

8 Si filia habita congrua dote renuntiauerit iuri, quod habet in alijs bonis patris tenet renuntiatio

nullo interueniente dolo, & cum plena deliberatione. Ratio eſt, quia nullo iure vetatur filia, quin facere poſsit talem renuntiationem, vbi cæteroqui fuerit congruè dotata; non enim per talem renuntiationem impediuntur nuptię, ſicuti impediuntur, ſi remaneret minus congruè dotata, & ſicuti in nuptijs ſpiritualibus filia iuxta præſcripta monaſterij congruè dotata poteſt renuntiare quibuſcunque iuribus actu competentibus ſibi, vel in futurum competituris nemine diſceptante, ità non videtur, quin in nuptijs carnalibus, ſi fuerit pro eiſdem congruè dotata, poſsit eiſdem iuribus in fauorem Patris renuntiare. Atq; de hoc occurret iterum ſermo in §. XLV.

§. XLV.

An, ſi Socer in partem dotis promiſerit genero futuram ſucceſsionem poſsit hic, ſi non ad eandem ſucceſsionem, ſaltem agere aduerſus eiuſdem hæredes ad intereſſe.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Vnde deſumatur fundamentũ dubitationis. 2.
Nec gener, nec filia ex vi illius promiſſionis poteſt agere ad intereſſe. 3.
Limita in caſu, quo Socer induxerit generum ad contrahendum ſub illa promiſſione cum modica dote. 4.

1 Facti dilucida expoſitio.

DISQVISITIO XLV. Diximus in diſquiſitione 42., quod, ſi Socer in partem dotis promiſerit pro filia futuram ſucceſſionem, huiuſmodi promiſſio non teneat, nec obliget. Modo controuertendum proponitur, an ſaltem Gener promiſſarius pro vxore poſſit agere ad intereſſe eiuſdem promiſſionis?

2 Vndè deſumatur fundamentum dubitationis.

Difficultatem aliquam facit textus *in l. ſi quis ab alio §. ſi quis promiſerit ff. de re iud.*, vbi in omnibus obligationibus faciendi, ſuccedit obligatio ad intereſſe, addita potiſſimum ratione in præſentis facti contingentia, quod gener fortè aliter non contraxiſſet, ratione cuius conſiderationis videntur hæredes ſoceri poſſe conueniri ad textum *in l. penult. in fin. ff. de iure dot.* His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo. Nec generum, nec filiam ex vi illius promiſſionis poſſe agere ad intereſſe. *Baldus, Salicetus, & Iaſon ad d. l. pactum, quod dotali C. de pact., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. vlt. nu. 27., & ſeqq., Baldus in l. Artimidorum nu. 12. C. vt in poſſeſ. legat., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 155. n. 2. verſ. quoad ſecundum quæſitum, Theſaurus lun. lib. 2. q. 79. n. 10.* Ratio in vniuerſum ex eo deducitur, quia illa promiſſio futuræ ſucceſſionis nullius roboris eſt per textum *in d. l. quod dotali C. de pact., & l. hæreditas ff. de pact. conuent.*, ergo nullum poteſt parere effectum intereſſe, nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ratione illius promiſſionis gener contraxerit matrimonium fortè alitèr non contracturus; Non, inquam, obeſſe poteſt; tum quia, vt aſſerit *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. vlt. in fine* Gener debet ſibi imputare, quod non præcauerit, cum ſcire debuiſſet diſpoſitionem *l. pactum, quod dotali C. de pactis*, quam nemo ignorare præſumitur per textũ *in l. leges ſacratiſſimæ C. de legibus*, tum quia, vt notat *Cardinalis de Lucca loc. cit.* Gener nouiſſe poterat illam promiſſionem, quantumuis cæteroqui validam, eſſe reuocabilem, vndè debet ſibi imputare, quod ſibi non prouiderit de remedio irreuocabili.

3 Nec gener, nec filia ex vi illius promiſſionis poteſt agere ad intereſſe.

Illa promiſſio futuræ ſucceſſionis nõ tenet.

Quod, ſi dicatur, quod in textu *in l. penult. in fine ff. de iure dot.* habeatur, quod, ſi Socer ſub promiſſione futuræ ſucceſſionis induxerit generum ad contrahendũ, poſſit conueniri in ſolidum; immediatè ſubdam, textum illum procedere de promiſſione dotis, quam Pater tenetur ſimplicitèr filiæ conferre, non de illa dote, quam obſtantibus iuribus non poteſt validè, & efficacitèr promittere, cuiuſmodi eſt futuræ ſucceſſionis, vt benè explicat *Mantica loc. cit.*

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Hinc etiam reſponderi poteſt ad illud, quod in ratione dubitandi afferebatur *ex l. ſi quis ab alio §. ſi quis promiſerit de re iudic.*, quod ſcilicet ille textus procedat de promiſſione valida, & iuribus nõ repugnanti, cuiuſmodi non eſt illa de futura ſucceſſione ex pacto, cum hæreditas ex pacto dari non poſſit *d. l. ſi hæreditas ff. de pact. conuent.*

4 Limita in caſu, quo Socer induxerit Generum ad contrahendũ ſub illa promiſſione cũ modica dote.

Limitanda tamen videtur reſponſio in caſu, quo Socer doloſè induxerit Generum ex illa promiſſione ad contrahendum cum modica dote, in quo ſenſu intelligendus eſt *Decius in ead. l. pactum, quod dotali C. de pactis*, & cum eo tranſeunt *Mantica de tacit., & ambig. conuent. d. lib. 12. tit. vlt. in fine, Cardinalis de Luca loc. cit. verſ. cenſetur etenim*, quia tunc videtur Gener poſſe ad huiuſmodi intereſſe agere de dolo aduerſus Socerum. Intelligit hanc tamen limitationem *Cardinalis de Luca loc. cit.* procedere tantum quando ille, qui dolo induxit, erat pa-

ter vxoris, vel alter; qui iure compellente tenebatur dotare, quia tunc, ſi ſub tali prætextu mouerit generum ad acceptandam dotem minorem congruâ, poteſt deceptus agere non ſimplicitèr ad intereſſe ſucceſſionis negatæ, ſed ad ſupplementum dotis congruæ, ne ex fraude alterius ipſe damnum ſortiatur in dote minus congrua, & deceptor inde commodum reportet; Non autem, quando dotans promiſſor erat extraneus, & ex mera liberalitate promittens, quia præſumitur voluiſſe nugari, cum ab eodem non eſſet debita congrua dos.

Nobis tantum aliquid negotij videtur faceſcere aduerſus ea, quæ dicta ſunt in reſponſione, id, quod dictum fuit *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. 1. §. 39.*, nempè, quod, ſi Pater promiſerit pro filia dotem exceſſiuam complacentiæ, & honoris gratia, poſſit côueniri etiam quoad exceſſum eo, quia forte generaliter non contraxiſſet, & ille exceſſus promiſſus eſt intuitu certi, & determinati matrimonij, ergo etiam, cum in noſtra hypotheſi illa promiſſio futuræ ſucceſſionis facta fuerit intuitu certi, & determinati matrimonij, & ſine illa forte gener non eſſet contracturus; eundem effectum ſortiri debet, ac promiſſio exceſſiua facta honoris, & complacentiæ gratia. Sed huic obiecto ex noſtris principijs deducto reſpôderi poteſt, primo, quod non eſt prohibitio illius dotis exceſſiuæ, ſicuti eſt prohibitio promiſſionis in dotem futuræ ſucceſſionis viuentis. Secundo, quod in illa promiſſione dotis excedentis honoris, & iactantiæ gratia interueniat dolus, & ſic conuenit cum ijs, quæ dicta ſunt in limitatione.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

---

§. XLVI.

An dos in bonis proprijs fæminæ conſtituta poſſit per dotantem aliquo pacto affici, ſeu onerari grauari.

SVMMARIVM.

Titulus exponitur in ſuis terminis. 1.
Quomodo huiuſmodi bona poſſint ad eandem filiam pertinere. 2.
In caſibus, in quibus illa bona facta ſunt pleno iure fæminæ, non poteſt dotans adijcere onus. 3.
Quantumuis illa bona data in dotem ſint aduentitia, non poteſt pater illis apponere conditionem. 4.
Etiam ſi illa dos fuerit acquiſita filiæ ex eo, quod renuntiauit hæreditati paternæ. 5.
Si filia, vel ſoror dotata à Patre, vel fratre de bonis communibus expreſsè conſenſerit pacto à Patre, vel fratre appoſito reuerſionis eiuſdem dotis ad ipſos tenet pactū. 6.
Quomodo poſſit dignoſci, quod illud pactum inducat donationem. 7.
Quomodo intelligatur ille conſenſus fæminæ ſubſiſtere. 8.

DISQVISITIO XLVI. Ex bonis quoquo modo pertinentibus ad Caiam filiam Sempronius ipſi conſtituit dotem, cæteroqui congruam; atque in huiuſmodi conſtitutione nônulla pacta adiecit, vel reuerſionis eiuſdem dotis ad ſe ipſum, ſi filia prædecederet in matrimonio ſine liberis, vel alterius rationis. Orta fuit controuerſia, an huiuſmodi pacta valida ſint, & ſuſtineantur. 1

1 Titulus exponitur in ſuis terminis.

Pro pleniori intelligentia præſentis controuerſiæ plurima veniunt examinanda circa modum, quo huiuſmodi bona dicuntur ad filiam pertinere; vel enim propria ſimplicitèr ſunt eiuſdem fæminæ quoad plenum dominium, vel ſunt propria eiuſdem quoad proprietatem tanquam aduentitia, ac Patris quoad vſumfructum, & adminiſtrationem; vel ſunt facta propria eiuſdem fæminæ in ipſa dotis conſtitutione, quatenus ipſe Pater dotans ex ſuis bonis dotet ipſam fæminam, ſed adiecto pacto, vt ipſa fæmina renuntiet in ipſius fauorem iuribus, ac bonis ab ipſa poſſeſſis, ſub qua contemplatione ipſa dos intelligitur dari præuentiuè in ſolutionem pretij eorundem iurium renunciandorum, vt firmat *Rota Romana in vna Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Dunozet., & in vna Fauentina ſucceſſionis coram eodem inter ſuas deciſ. 267.*, & ſic ab initio fieri eiuſdem fæminæ; hocque item in ordine ad bona, ſeu iura renuncianda multiplicitèr poteſt intelligi; vel etenim huiuſmodi bona, ſeu iura proueniunt ex hæreditatibus, & ſucceſſionibus aliorum à Patre, licet coniunctorum, quæ ſibi iam delata ſint, & ſic non videtur dubium, quod, ſi dos correſpondeat iiſdem iuribus ceſſis, fiat pleno iure eiuſdem fæminæ titulo eiuſdem præuentiuę ſolutionis; vel huiuſmodi iura, & bona conſiſtunt in hæreditate eiuſdem Patris, quam ſperare poterat eadem filia; & tunc *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 4. verſ. verum circa hoc diſtinguendum eſt* aſſerit, quod illa dos conſtituta à Patre intelligatur eſſe de bonis eiuſdem filiæ ex vigore cuiuſdam venditionis, ſeu concordiæ præuen-

2 Quomodo huiuſmodi bona poſſint ad eandem filiā pertinere.

Variæ conſiderationes Cardinalis de Lucca.

uentiuæ in compenſationem legitimæ, ſeu futuræ paternæ ſucceſſionis ad eandem filiam ſpectantis, in quo tamen poteſt eſſe magnum dubium, de quo infra; vel huiuſmodi bona conſiſtunt in futuris aliorum ſucceſſionibus, & hæreditatibus, quas fæmina poſſet ſperare, & tunc *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. verſ. aut demum renuntiauit* conſiderat, an talis ſpes futuræ ſucceſſionis in fæmina renuntiante ſit talis, vt compenſetur per talem dotis conſtitutionem, & tunc dicit dotem illam fieri propriam eiuſdem fæminæ ratione talis renuntiationis, an verò non ſit talis, vt mereatur illam dotem, & tunc etiam diſtinguendum putat vel etenim talis eſt, vt mereatur aliquam compenſationem, licet non correſpondentem doti per Patrem conſtitutæ, & tunc quoad correſpondentiam, quam habet cum dote, poteſt illa dos dici eſſe ex bonis proprijs eiuſdem fæminæ, vel talis ſpes eſt inanis, & nullo ſuffulta fundamento, & tunc eadem abiecta dos cenſetur eſſe ex bonis paternis non proprijs eiuſdem filiæ.

Alij modi, quibus talia bona poſſunt ſpectare ad filiam.

Rurſus dos dici poteſt eſſe ex bonis proprijs eiuſdem fæminæ, ſi fuerit ipſi conſtituta à viro in compenſationem ætatis, nobilitatis, valetudinis, ſeu alterius inæqualitatis excedentis intercedentis inter ipſam vxorem, & maritum, quia tunc illa dotatio intelligitur eſſe pretium correſpectiuum illius inæqualitatis, ſicque dicitur eſſe de bonis proprijs eiuſdem vxoris, quatenus intelligatur in illa dotatione duplex contractus interueniſſe, alter, quo ipſe maritus dedit in compenſationem vxori propter præfatas dotes illud pretium tanquam quid correſpondens illis qualitatibus, alter quatenus ipſa vxor dederit in dotem illud pretium, quod virtualitèr antea acquiſiuit intuitu illarum dotiũ. Item dici poteſt dotari de ſuo, quando à ſtupratore, & raptore in pænam ſtupri, & raptus dotetur, nam tunc etiam intelligitur duplex contractus interuenire, ſi poſtea nubat cum eodem ſtupratore, vel raptore; vnus, quo recipit in pęnam ſtupri, vel raptus bona illa, alter, quo eadem confert in dotem; ſi verò nubat alteri à ſtupratore, vel raptore, indubitati iuris eſt, quod illam dotem iam factam ſuam conferat marito. His ſic pro notitia ſuppoſitis.

Reſpondeo primo. In caſibus, in quibus pleno iure bona illa data in dotem ſunt, vel facta ſunt propria eiuſdem fæminæ dotatæ, dotans non poteſt adijcere aliquod onus, ſiue fuerint parens, ſiue extraneus *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 10. part. 1. num. 11., Amatus lib. 1. var. c. 28. num. 5., & lib. 2. c. 64. n. 8.,* 3 *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 5. nu. 85., Rota Romana part. 1. recent. deciſ. 710. n. 1., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 4., Baldus in l. auia n. 19. C. de iure dot., Paſchalis de patria poteſt. part. 2. c. 7. num. 22., Cancerius v.. part. 3. c. 2. de iurament. num. 200.* Colligi poteſt arg. textus *in l. fin. C. de pact.* -Ibi- *Cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel paciſci ſecta temporum noſtrorum non patiatur;* Cum etenim ipſe dotans nihil de ſuo conferat, non poteſt grauamen inferre in illa dote, quam confert, & quem non honorat, nõ poteſt grauare. Hinc deducas, quod in omnibus caſibus ſupra allegatis, in quibus bona illa facta ſunt pleni iuris eiuſdem fæminæ, vel antecedentèr ad contractũ matrimonialem, vel in ipſo contractu matrimoniali ratione præfatarum renuntiationum, vel qualitatum præexiſtentium, & ſuperexcedentium in eadem fæmina reſpectu mariti, qui intuitu earum contulit dotem, vel ratione ſtupri, vel raptus, nullum per dotantem poſſit apponi pactum, quo huiuſmodi bona grauentur; quod etiam verificatur, quando bona illa, quæ aſſignantur in dotem ex vi ſtatuti ſic diſponentis ſuccederent loco legitimæ, quia tunc etiam non poſſunt grauari per alibi fusè allegata, & per ea, quæ docent *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 556. num. 6., Hodierna c. 34. num. 37.*

In caſibus, in quibus pleno iure illa bona data in dotem facta sũt propria fæminæ dotans non poteſt adijcere aliquod onus.

Rationes pro hac reſponſione.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in duobus, vel tribus caſibus ſupra enumeratis; & primo, quando huiuſmodi bona, de quibus eſt præſens controuerſia, quæ vtpote aduentitia quoad proprietatem pertinent ad ipſam filiam, & quoad vſumfructum, & adminiſtrationem ad Patrem, dantur in dotem, an tunc ratione vſusfructus, quo gaudet Pater in illis bonis poſſit adijcere conditionem, & onus. Secundo, quando filia illa bona dotalia acquirit per renuntiationem futuræ hęreditatis, & ſucceſſionis, quam ſperare poterat in bonis eiuſdem Patris; in hoc etenim caſu magna vrgere videtur difficultas ex eo, quod illa renuntiatio non videtur ſubſiſtere, cum illa ſpes non ſit formata, & iuri de futuro non poſſit cedi. Quoad vtrumque caſum difficultatem diluo.

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primum dico, quod, quantumuis illa bona data in dotem, vtpotè aduentitia quoad vſumfructum pertinerent ad Patrem, in illis tamen non poſſit adijci per Patrem pactum onerosum. Rationem ex eo deduco, quia,

Digitized by Google

4 Quantumuis illa bona data in dotē ſint aduentitia adhuc Pater nō poteſt illis conditionem apponere

quia, cum illa bona quoad proprietatem pertineant ad eandem filiam eo ipſo, quod in dotem eidem aſsignantur, ceſsat vſusfructus in Patre, qui conſolidatur cum proprietate in fauorem eiuſdem filiæ, & mariti, & cum illa dos ſit aduentitia, tota actio pro ea, & ad eam acquiritur filiæ, & diſſoluto matrimonio per obitum viri reſtituenda eſt eidem, non Patri per textum *in l. vnica §. procedit C. de rei vxor. act.*, & à contrario ſenſu *in l. 2. §. quod ſi in Patris ff. ſolut. matrimon.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 33.*, *Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. n. 3. in fin.*, *Camillus Borellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 4. nu. 197.*, vndè hoc eſt proprium dotis aduentitiæ, vt eo ipſo, quod conſtituta eſt ex ſpeciali fauore nuptiarum, intelligatur eſſe ſub pleno iure eiuſdem filiæ; nam licet alia bona filiorum familias aduentitia antiquitus de iure digeſtorum pleno iure acquirerentur Patri tàm quoad proprietatem, quàm quoad vſumfructum per textum *in l. placet ff. de acquir. hæredit.*, & de iure Codicis illa diſpoſitio fauore filiorum ſit moderata per textum *in l. quod ſcitis, & l. cum oportet C. de bon. quæ lib.*, adeout modo proprietas ſpectet ad eoſdem filios, & ſolum vſusfructus ad Patrem; dos tamen aduentitia ex d. fauore nuptiarum, & antiquitus pleno iure ſpectabat ad filias, quibus conſtituta eſt, nec modo aliquid circa ipſam innouatum eſt, prout notant *Baldus Nouellus de dote d. part. 6. priuil. 33.*, *& Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 93.*

Eo ipſo, quod daretur in dotē ceſſat vſusfructus Patris.

In ordine ad ſecundum, præterquam quod plurimi ſtatuunt, quod, cum ius illud ad hæreditatem paternam, vel ſaltem ad legitimam ſit formatum, cauſatum, & radicatum de præſenti poſſit per filios etiam viuente Patre renuntiari, quod nos etiam firmauimus *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq. 11. §. 13. nu. 5.* per iura, & DD. ibi allegata, ſeu allegatos; adhuc tamen negata tali poteſtate renuntiandi denegari non poteſt, quin ius illud, quantumuis de futuro non poſsit Patri cedi accedente congrua dote per ipſum conſtituta; nam ſicuti ius municipale poteſt ſtatuere, quod filia excludatur à ſucceſsione Patris, ſi fuerit congruè dotata, ità non eſt, filia quin poſsit cedere iuri ad eandē ſucceſsionem per expreſſam renuntiationem, ſi fuerit congruè dotata, id præſtante expreſſa renuntiatione, quod præſtat diſpoſitio ſtatutaria arg. eorum, quæ habent *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1. nu. 17.*, *Cancerius var. reſol. part. 3. c. 15. de renunt. n. 9.*, *Carolus Antonius Puteus conſ. vnico, quod eſt in fin. conſil.*, *Oddi nu. 43.*, dum aſſerunt pariſi car iure renuntiationem filię bonis paternis, & auitis, & ſtatutum eandem filiam excludens à ſucceſsione Patris.

5 Etiam ſi illa dos fuerit acquiſita ex eo, quod filia renuntiauit hæreditati paternæ.

Reſpondeo ſecundo. Si filia, vel ſoror dotata in bonis proprijs eiuſdem filiæ à Patre, vel à Fatre de bonis communibus expreſsè, vel tacitè conſenſerit pacto à Patre, vel Fratre appoſito reuerſionis eiuſdem dotis ad ipſos mortua filia, vel ſorore ſine liberis, vel alio onere ipſam dotem afficiēte, & pactum tenet, & filia, & ſoror non poſſunt de eadem dote diſponere in obitu, nec antecedenter *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 31. num. 5., & ſeqq.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 10. part. 1. nu. 15., & ſeqq.*, *Cacheranus deciſ. 20. nu. 6.*, *Neopodanus in conſuet. ſi quis, vel ſi qua in gloſ. in verb. præterquam nu. 223.*, *Cinus, & Salicetus in l. Auia C. de iure dot.*, *Milanenſis lib. 1. deciſ. 10. nu. 26.*, *Vinius deciſ. 9. n. 3. verſ. nec habeat obſtare in fin.*, & quoad hoc conſentire videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 155. nu. 4.*, dum à generali regula decernente, quod nec à Patre, nec ab alio extraneo dotante poſſit adijci pactum oneroſum doti conſtitutæ in bonis eiuſdem filiæ excipit, *niſi pactum, ità conceptum ſit, quod ex eo valida donatio deducatur facta ei, ad cuius fauorem adiectum fuit*. Ratio ex eo deducitur, quia nullo iure probibetur filia, vel ſoror, quin huiuſmodi pacto poſſit conſentire, cum illa dos intelligatur propria ipſius, & in re ſua quilibet poteſt eam legem apponere, quæ ſibi benè ſit placita per textum *in l. traditionibus C. de pactis*, *Surdus conſ. 113. num. 3.*, non etenim ille conſenſus doti, eidem filiæ præiudicium infert, quandoquidem eiuſdem nuptijs nō poteſt obſiſtere, cum nec illud pactum, nec ille conſenſus locum habere poſsit, niſi vbi euenerit caſus deficientiæ eiuſdem filię ſine liberis; Nec obſtare poteſt textus *in l. 2. ff. de pact. dotal., & l. quamuis C. de pact. conuent.*, vbi dicitur non valere pactum filia conſentiente à Patre appoſitum in contractu dotis, quod diſſoluto matrimonio per obitum viri dos, ſeu pars dotis remaneret liberis communibus ſuperſtitibus; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia huiuſmodi textus procedunt tantum de pactis, per quæ ipſa filia indotata remaneret, vt notant *Iaſon in l. quæ dotis n. 2. ff. ſolut. matrim.*, *Immola in l. penult. ff. eod. tit.*; quod euenire non poteſt in præſenti hypotheſi, ſecundum quam nec illud pactum, nec ille conſenſus afficit dotem, niſi, vbi euenerit mors eiuſdem fæminæ conſentientis; vnde dici poteſt, quod ipſa filia, ſeu

6 Pactum appoſitū à Patre, vel fratribus, quod dos reuertatur ad ipſos poſt mortem dotatę tenet.

Rations pro hac reſponſione.

Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

ſoror

ſoror liberè conſentiens illi pacto quaſi donationem fecerit patri, vel fratri ſuorum iurium, vbi defecerit nullis relictis filijs.

Nonnullæ rationes dubitandi excitatæ. Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in dignoſcendo ex eo, quando tale pactum cum conſenſu fæminæ inducat pro donatione, & vbi pro eadem inducat, an, & quando talis conſenſus intelligatur ſubſiſtere?

7 Quomodo poſſit dignoſci, quod illud pactũ inducat donationem. In ordine ad primum conſiderandum eſt, an verba pacti, cui conſenſum præbet eadem filia, vel ſoror, expreſsè, & concludentèr ſonent in donationem, & tunc indubitati iuris eſt, quod, ſi filia liberè conſenſerit, nec alio iure prohibeatur conſentire, inuoluant donationem ex generali regula in textu *in l. ille, aut ille ff. de legat. 2.*, *Rota Roman. part. 11. recent. decis. 44. nu. 14.*, *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 10. nu. 1.*, an verò verba expreſsè non inferant donationem, nec aliter probatur donatio, ſed ſolum deducitur ex eo, quod fæmina ipſum adhibuerit in ſtipulatorem, & tunc etiam diſtinguendum videtur, an ipſum adhibuerit, & adhæſerit tali pacto animo donandi, an verò adhibuerit tanquam procuratorem, & ſolumodo adhæſerit pacto intuitu facilioris exactionis; iuxta primum ſenſum inclinandum eſt pro donatione, iuxta ſecundum pro negatione eiuſdem; In dubio autem reſolutio remittenda eſt arbitrio prudentis Iudicis, qui attentis circunſtantijs iudicium regulet, & facilius præſumitur pro donatione, quando dotans, qui tale pactum adiecit, eſt Pater, vel alius aſcendens, quando eſt coniunctus fortius, quã, quando eſt extraneus. Regularitèr tamen eſt præſumendum pro negatione talis donationis, quia genus mulierum eſt auariſsimum, tum quia tale genus eſt imbecille, ignorans, & verecundum, vndè cenſetur, quod conſenſum præſtiteret non ſimpliciter liberum, ſed inuoluntarium mixtè.

8 Quando intelligatur ille conſenſus ſubſiſtere. Quoad ſecundum videndum eſt, an fæmina, qui talem conſenſum præſtitit, ſit minor, cui donare non permittatur, an interuenerint ſolemnitates, quæ in huiuſmodi donationibus requiruntur, an ex illa donatione fæmina poſſit indotata remanere; in his omnibus caſibus videtur abſolutè talem conſenſum non ſubſiſtere ad effectum validitatis donationis; in reliquis pro donatione, vel negatione eiuſdem ex circunſtantijs eſt coniectandum.

§. XLVII.

An in dote profectitia per Patrem, ſeu Auum adijci poſsit pactum reuerſiuum ad ſe in quocunque caſu etiam exiſtentiæ filiorum ex eodem matrimonio.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.

Rationes dubitandi circa titulum. 2.

Pactum adiectum per dotantes, quod etiam exiſtentibus filijs per obitum mulieris dos reuertatur ad ipſos, vtiq; tenet, & ſuſtinetur. 3.

Sententia Cardinalis de Luca aſſerentis in aliquo caſu huiuſmodi pactum ex interuallo poſſe adijci. 4.

Probabilius non poteſt adijci ex interuallo. 5.

Si fuerit abſolutè poſitum illud pactum, nec fuerit appoſita ampliatio etiam exiſtentibus filijs dos reuertitur ad Patrem illis exiſtentibus. 6.

Si dos fuerit à Patre donata filiæ, & facta aduentitia pactum reuerſionis incontinenti appoſitum tenet, ſecus ex interuallo. 7.

Sententia Cardinalis de Luca aſſerentis in hoc caſu dotem reuerti ad Patrem, quantumuis ex filia extent liberi. 8.

Probabilius niſi expreſsè, vel tacitè fuerint in pacto excluſi filij, ipſis exiſtentibus dos non reuertitur ad Patrem. 9.

Varij caſus, in quibus pactum dicitur adijci incontinenti, quamuis adijciatur poſt conſtitutionem. 10.

Si dos ſuccedat loco legitimæ à viuente Patre poteſt recipere conditionem etiam ſi ſit congrua, & non excedat legitimam. 11.

Si vero ſit exceſſiua, poteſt quoad exceſſum recipere conditionem etiam relatam poſt mortem Patris. 12.

Secundum varias conſiderationes idem examinatur, & diluitur. 13.

DISQVISITIO XLVII. Ex præactis indubitati iuris videtur, quod pactum reuerſiuum in dote profectitia conſtituta filiæ, ſeu Nepti per Patrem, ſeu Auum in caſu diſſoluti matrimonij ſiuè per obitum vxoris, ſiuè viri ſine liberis ex eodem matrimonio progenitis, teneat quandoquidem etiam ſine tali pacto ex genere ſuo dos hæc reuertitur ad Patrẽ, ſeu Auum dotantes ex communi DD. conſenſu; & licèt huic communi conſenſui obſtare videatur, quod, quando mortuo marito ſuperſtes eſt fæmina dotata, eadem dos remanere debeat apud 1 Controuerſia expoſita in ſuis terminis.

eandem

eandem vxorem in ordine ad vlteriores nuptias contrahendas, hoc tamen non officit, quia verius ſoluto matrimonio per obitum mariti dominium dotis profectitiæ non remanet apud eandem, quæ ſolum habet ius ad implorandum Iudicis officium, ſeu iuxtà aliam opinionem ad intentandam actionem pro noua dote in eadem quantitate per textum *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.* Ex quibus ſequitur, quod huiuſmodi pactum ſit ſubſiſtens, ſiuè fuerit incontinenti adiectum, ſiuè ex interuallo, quia, cum ex natura talis dotis inſit, parum referre poſſe videtur ſiuè ante, ſiuè poſtea adijciatur.

2 Rationes dubitandi circa titulum.

Solum circa præſentem titulum examinandum venit primo, an, ſi adijciatur per eoſdem dotantes pactum, quod exiſtentibus etiam filijs dos per obitum mulieris diſſoluto matrimonio ad ipſos reuertatur, teneat, & quid ſentiendum ſit, ſi non ita expreſsè iſte caſus exiſtentiæ filiorum fuerit in illo pacto comprehenſus. Secundo, an ſi dos ità à Patre conſtituta ſit, vt tanquam donata tranſeat in aduentitiam, atq; in plenum filiæ dominium ab initio, tunc poſſit adijci pactum reuerſiuum ad eundem Patrem, ſiuè filij ſint ex tali matrimonio, ſiuè non. Tertio quid ſentiendum ſit, vbi dos ex vi ſtatuti cedat loco legitimæ.

3 Pactum appoſitũ per Patrẽ, vel auũ, quod dos reuertatur ad ipſos mortua filia etiã exiſtentibus filijs tenet.

Reſpondeo primo. Si adijciatur pactum per eoſdem dotantes, quod etiam exiſtentibus filijs ex eodem matrimonio diſſoluto per obitum mulieris dos reuertatur ad eundem Patrem, vel Auum, vtique tenet, & ſuſtinetur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ.* 155. *nu.* 9., qui rationem ex eo deducit, quia per huiuſmodi pactum fit receſſus à conſuetudine Martini, & fit regreſſus ad ius commune, ſecundum quod etiam exiſtentibus filijs dos profectitia à Patre, vel auo conſtituta mortua eadem filia reuertitur ad eundem Patrem, vel Auum dotantes, quia in profectitijs nemo habet hæredem *l. Dos à Patre ff. ſolut. matrim. l. nupta eod. tit., & l. 1., & 2. ff. de caſtrenſ. pecul., Theſaurus deciſ. 190. nu. 1., & ſeqq. per tot., Vrceolus conſult. for. c. 7. per totum, Fachineus controuerſ. iuris lib. 3. c. 71., Paulus Chriſtin. deciſ. Belg. 132. nu. 14. vol. 3.,* nec huiuſmodi pactum aliquam repugnantiam inuoluit, cum etiam per ſtatutum poſſit conſtitui, quod huiuſmodi dos non obſtante exiſtentia filiorum ad dotantem reuertatur; nec in hoc conſiderandum eſt præiudicium, quod indè eueniret filijs, nam quoad huiuſmodi dotationes filij nõ veniunt in conſiderationem, nam ſicuti pater poteſt ducere vxorem indotatam, ità poteſt conuenire, vt quamuis dos fuerit conſtituta, ceſſante matrimonio non amplius perſeueret, ſed conſolidetur cum patrimonio dotantis.

4 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis hoc pactum etiã ex interuallo poſſe adijci.

Hic ſolum oritur difficultas, an huiuſmodi pactum æquè teneat, & obliget, ſiue fuerit incontinenti appoſitum, ſiue ex interuallo? Ioannes *Baptiſta Cardinalis de Lucca loc. cit.* videtur tantum aſſerere, non poſſe valide adijci, quando filij ex illo matrimonio iam ſunt nati, quibus in ipſa natiuitate ius naſcitur, vnde per ſubſequens pactum, & reſtitutionem non videtur eiſdem poſſe præiudicium inferri, quamuis nullus pro eis ſtipuletur, cum pro infantibus lex ipſa ſuppleat, ex quibus arguitur, quod ipſe non renuat ante natiuitatem, quamuis poſt dotis conſtitutionem poſſe adijci.

5 Probabilius non poteſt adijci ex interuallo.

Non libeter tamen annuerem illi reſtrictioni *Cardinalis de Lucca*, ſecundum quã aſſerit ſolum pactum illud poſſe adijci, quando filij iam ſunt nati, vnde congruentius crederem, nec poſſe adijci, quando dos iam conſtituta eſt ſine pacto, & iam contractum eſt matrimonium, quandoquidem vbi matrimonium iam contractum eſt, quod ordinatur ad procreationem liberorum, iam in eodem tanquam in radice firmatum eſt ius ex tunc pro filijs, quando naſcentur, & ſi naſcentur, nec in hoc currit paritas eorum, quæ dicta ſunt ſupra, quod ſcilicet poſſit adijci hoc pactum, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo, cum præſcindendo etiam à tali pacto dos ex natura ſua, ſi ſit profectitia, debeat reuerti ad dotantem, ſiue fuerit Pater, ſiue Auus; Non currit, inquam, quia ea, quæ ibi dicta ſunt, procedunt ex ſuppoſitione, quod ex illo matrimonio nulli habiti ſit filij, vel ſi habiti, pro tempore reuerſionis fuerint mortui; hic autem eſt ſermo de pacto adiecto poſt initum, & fortè etiam conſummatum matrimonium, ex quo habiti ſunt filij ſuperſtites poſt illud diſſolutum ex obitu mulieris; vnde non negamus, quod etiam poſt initum matrimonium poſſit adijci tale pactum, ſed ſolum aſſerimus, quod illud pactum ſortiatur effectum, quando nulli ſuperſunt filij ex illo; ſecus verò, quando filij ſuperſunt, quorum ius habet originem ab eodem matrimonio, & ſic retrotrahitur ad illud.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Reſpondeo ſecundo. Si fuerit abſolutè adiectum huiuſmodi pactum, quod dos mortua vxore reuertatur ad Patrem vel Auum dotantem, nec tamen fuerit expreſsè, nec tacitè addita conditio ampliatiua, *etiam ſi filij ex eodem matrimonio extiterint*, probabilius exiſtentibus filijs

dos

dos illa non reuertitur ad Patrem vel Auum dotantem, ſed tranſit ad filios ex illo matrimonio ſuperſtites *Amatus reſol.48.num.3., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.155.num.9.*, & in hoc ſubingreditur conſuetudo Martini communitèr recepta, ſecundum quam ſtantibus filijs ius ad dotem auffertur à Patre, & Auo, & transfertur in filios, & nepotes, apud quos remanere debet *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid. Theſaurus deciſ.190. per totum, & deciſ.237., Merlinus deciſ.433., & alter Merlinus de legit. lib.2. tit.2. q.13., Michalor de fratrib. part.1. c.40. per totum, Altogradus conſ.18. num.55., & 56. lib.2., Fachineus controu. iur. lib. 3. c.71.*, vbi etenim non eſt expreſſa, vel ſaltem virtualis exceptio, militare debet regula generalis, ſeu ius conſuetudinarium communitèr receptum, & caſus omiſſus ſtat ſub terminis, vel iuris communis, vbi aliter conſuetudo non militet, vel iuris conſuetudinarij, vbi hoc præualet iuri communi ſcripto.

6 Si fuerit abſolutè poſitum tale pactum, nec fuerit appoſita ampliatio etiam exiſtentibus filijs dos illa non reuertitur ad Patrē filijs exiſtētibus.

Reſpondeo tertio. Si dos ita à Patre fuerit conſtituta filiæ, vt tanquam donata tranſeat in aduentitiam, & fuerit huiuſmodi pactum reuerſionis ad donantem in continenti adiectum, vtique huiuſmodi pactum ſuſtinetur, & obligat ad reuerſionem, ſecus autem, ſi fuerit adiectum ex interuallo. Conſentit in vniuerſum *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 10. per tot.* Pro quo aduerto, quod dos etiam à Patre profecta poteſt de eius voluntate eſſe aduentitia per ea, quæ notat *Rota Romana part. 17. recent. deciſ.391. num.14., & ſeqq., & part.18. deciſ.614.*, & hoc ad plures effectus maximè non faciendæ conſolidationis, & vt Pater teneatur ad fructus *Caluinus de æquit. lib.3. c.249., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.3. num.172., & ſeqq.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia quiſque in re ſua, antequam in alterum tranſtulerit, tanquam moderator, & arbiter poteſt quamcunq; legem ſibi beneplacitam ſtatuere, dummodo non ſit iuri repugnans, ergo vtique poterit trāsferre titulo donationis, adeout ex voluntate eiuſdem donantis, ſeu dotantis tranſeat in aduentitiam, ea tamen addita conditione, vt abſolutè diſſoluto matrimonio per obitum vxoris redeat ad ſe ipſum. Confirmatur, quia, ſi etiam dos remaneat in puris terminis dotis profectitiæ, poteſt adijci pactum, vt etiā extantibus filijs ex eodem matrimonio dos reuertatur ad dotantem diſſoluto matrimonio per obitum vxoris per ea, quæ ſupra commendauimus, ergo etiam ſi tranſierit titulo donationis in aduentitiam, ſi tamen in conſtitutione talis donationis fuerit adiectum pactum, vt eodem matrimonio diſſoluto per obitum eiuſdem vxoris reuertatur ad dotantem, ſeu donantem, vtique validè debebit ad eundem reuerti.

7 Si dos fuerit à Patre donata filiæ, & facta aduentitia pactum reuerſionis immediatè appoſitum tenet, ſecus ex interuallo.

Rationes pro hac reſponſione.

Difficultas ſolummodo aliqua eſſe poteſt circa hunc caſum, an ſcilicet reſolutio eiuſdem iam poſita debeat intelligi etiam extantibus filijs ex eodem matrimonio? Cardinalis *de Lucca loc. cit. d. num. 10.* ſentit in hac hypotheſi non eſſe attendendum, an filij extiterint, vel non extiterint, cum in vtroque caſu dos reuerti debeat ad dotantem, cum filij nullum ius habeant ex perſona propria ad talem dotem, ſed tantum iure ſucceſſorio matris poſſint aſpirare ad legitimam in bonis Aui, ad quem bona illa dotalia tranſirent, vnde in hoc nullum conſiderari poteſt præiudicium eorundem filiorum. Ego autem cum diſtinctione etiam in hoc caſu procedendum exiſtimo; vel etenim dotans in tali pacto reuerſionis expreſsè, vel ſaltem virtualitèr comprehendit etiam caſum exiſtentiæ filiorum, & tunc indubitatum videtur iuxta prædicta, quod huiuſmodi pactum teneat, nec impediatur reuerſio per exiſtentiam eorundem, & in hoc ſubingrediuntur ea, quæ aſſerit *Cardinalis de Lucca loc. cit.*, vel dotans nec expreſsè, nec in virtute alicuius conditionis comprehendit caſum exiſtentiæ eorundem in tali pacto, & tunc abſolutè crederem, extantibus filijs non habere locum huiuſmodi pactum, & per exiſtentiam eorundem impediri reuerſionem ad dotantem, quia huiuſmodi pactum debet intelligi, vt minus, quam par ſit, lædat diſpoſitionem iuris communis, & licet in tali pacto dotans intelligatur voluiſſe excludere maritum filiæ ab illa dote, ſi ipſa præcederet ad eundem maritum, non intelligitur tamen voluiſſe excludere filios eiuſdem, ſi eſſent ſuperſtites ad diſſolutionem illius matrimonij.

8 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis in hoc caſu dotem reuerti ad Patrem, quantumuis ex filia extent filij.

9 Probabilius niſi expreſsè, vel tacitè fuerint excluſi filij dos non reuertitur ad Patrē.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia poſita illa donatione, qua dos à Patre profecta tranſijt in aduentitiam, dos ipſa iam intelligitur ſimplicitèr, & perfectè tranſlata ab ipſo dotante in filiam dotatam, nec ius aliquod remanet in eadem penes ipſum dotantem, ergo poſtea ipſe dotans in præiudicium iuris quæſiti eidem fæminæ ſine illius conſenſu nouum onus nequit adijcere arg. textus *in l. poſt perfectum C. de reuocand. donat., & in l. ſi à ſocero C. de iure dot. cum alijs concordantibus.*

Dos perfectè trāslata eſt à dotante in filiam.

Hic latè examinat *Cardinalis de Lucca*

Digitized by Google

*loc.cit. à num.*11., *&* 12., quandonam dicatur huiuſmodi pactum adijci incontinenti ad effectum, vt ſuſtineatur, & ſuum ſortiatur effectum; poteſt enim contingere, quod, quandoque adijciatur poſt dotis conſtitutionem, & tamen quoad præſentem effectum dicatur adijci incontinenti; & primo aſserit huiuſmodi pactum ſuſtineri, ſi fuerit adiectū poſt capitula matrimonialia in inſtrumento dotali ex interuallo ſtipulato, ſi in pactis matrimonialibus dictum fuerit celebrandum eſse inſtrumentum cum pactis, & conditionibus in eodem apponendis per ea, quæ notant *Amatus reſol.* 64. *num.*2., *Millinus deciſ.*213. Notat tamen *idem Cardinalis de Lucca*, hęc tantum procedere, quando celebratio inſtrumenti dotalis conuenta eſt pro ſubſtantia, & perfectione conuentionis, ſecus, quando tantum ordinata eſt ad probationem, cum ſubſtantia conuentionis fuerit completa in apocha matrimoniali, ſeu in capitulis eiuſdem per varias Rotæ Romanæ deciſiones, quas ibidem allegat. Secundo aſſerit, poſse etiam adijci huiuſmodi pactum poſt capitula matrimonialia, & conſtitutam dotem occaſione ſponſalium de futuro, ſed ante contractum matrimonium addita ratione, quia, cum talis conſtitutio intelligatur conditionalis, ſi ſcilicet ſequatur matrimonium videtur capax oneris, ſeu pacti ſecundum *Rotam Romanam part.*2. *recent. deciſ.*381. *num.*3., *&* *Merlinum de legit. lib.*3. *tit.*1. *q.*9. *num.*17., *&* 19., & licet aliqui impugnent hanc reſolutionem, eo quia, cum talis conditio non ſit poteſtatiua, ſed cauſalis, & mixta, poſito poſtea matrimonio retrotrahitur ad diem dotis conſtitutæ, ita vt ex tunc actus dicatur perfectus; reſpondens tamen ipſe *Cardinalis de Lucca* dixit, quod in fauorem Patris ſuperſtitis non ſit attendenda hæc iuris ſubtilitas, ſed ex æquitate eidem ſuccurrendum, neq; ab hoc recedendum tàm in conſulendo, quàm in iudicando? Aſſerit tamen poſſe adijci pactum ex interuallo, & intelligi quoad hunc effectum adiectum incontinenti, quando non importat nouam diſpoſitionem, ſed declarationem præcedentis, cum declaratio nihil importet de nouo, ſed tantum, quod factum ſit, aperit.

10 Varij caſus, in quibus quoad hunc effectum pactum dicitur adijci incótinenti, licet adijciatur poſt dotis conſtitutionem.

Reſpondeo tertio. Si dos ſuccedat loco legitimæ, adhuc viuente Patre poteſt recipere conditionem, & onus, etiam ſi ſit congrua, & non excedat quantitatem legitimæ; ſi verò ſit exceſſiua poteſt recipere huiuſmodi onus, & grauamen in ea parte, qua excedit etiam poſt mortem Patris exequendum. Ita quoad primam partem *Altogradus conſ.*18. *nu.*21., *&* *ſeqq. ad* 34. *lib.*2., *Sabellius in ſumma diuerſ. tract. tom.*1. *in verb. Dos num.* 17., *Bottiglier de ſucceſſione theorem.* 24. *nu.*8., *Merlinus de legit. lib.*3. *tit.*1. *q.*9. *num.* 4., *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.*155. *num.* 8. Quoad ſecundam *Gabriel. conſ.*116. *num.*8. *lib.*1., *Barboſa in l. poſt dotem num.*34., *&* *ſeqq. ff. ſolut. matrimon.*, *Amatus reſol.* 64. *num.*6., *Rota Romana in vna Aſculana dotis, ſeu pecuniaria* 24. *Ianuarij* 1653. *coram Dunozeto*. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quantumuis dos intelligatur ſuccedere loco legitimæ, ſi tamen à Patre viuente fuerit conſtituta, ſeu tradita filiæ, non ſtatim, ac à Patre fuerit tradita acquirit iura legitimæ, ſed tunc demum cum ius petendi legitimam aduenerit, nempe poſt mortem Patris, nam eo viuente non conſiderentur legitima, nec aliquis eius effectus, vt benè conſiderauit *Seraphinus deciſ.*815. *num.* 4., *&* *ſeqq.*, *Altogradus conſ.*40. *cum tribus ſeqq. per totum lib.*2., *Sabellius in reſolut. c.* 62. *num.*7., *&* 9. *Addit. ad Sanfelicium deciſ.* 353., ergo non erit, cur pro eo tempore, quo viuit, non poſſit recipere huiuſmodi conditiones, cum tunc conſideretur in puris terminis dotis.

11 Si dos ſuccedat loco legitimæ viuente Patre poteſt recipere conditionem, etiā ſi nó excedat legitimam.

12 Si verò fuerit exceſſiua quoad exceſſum poteſt recipere conditionem etiā poſt mortem Patris.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia quoad illum exceſſum dos non habet rationem legitimæ, ſed ſiſtit in puris terminis dotis ex libertate per Patrem collatæ; onera autem reijciuntur ad limites legitimæ, non autem quoad ea, quæ ex libertate conferuntur, ſicuti enim poterant conferri, & non conferri, ita poterant talitèr conferri, & non aliter ad terminos eorum, quæ docent *Barboſa in d. l. poſt dotem num.*34., *&* *ſeqq. ff. ſolut. matrim.*, *Amatus reſol.* 64. *num.* 6., *Merlinus de legit. lib.*3. *tit.* 1. *q.* 9. Neque arbitrandum eſt, quod, cum tota illa dos fuerit ſimul collata per vnicum, & eundem actum voluntatis ratione actus indiuidui tota ſortiatur eandem naturam, & qualitates, adeoque, quod vel ab ea tota excludantur onera, vel à nulla parte. Non, inquam, arbitrandum eſt, quia, cum à ſola legitima excludantur ex diſpoſitione legis, & non ab illis, quæ dotans ex ſola ſua libertate diſponit, in ea parte tantum debet intelligi appoſita excluſio, in qua lex ipſa diſponit.

Ille exceſſus non habet rationem legitimę.

Ad clariorem tamen huius ſecundæ partis intelligentiam placet ſecundum diuerſus caſus rem ipſam conſiderare, vel etenim dos, quando ſuccedit loco legitimæ, conſtituta eſt per legatum poſt mortem, vel per cōtractum, ſeu conuentionem

tionem

Digitized by Google

tionem in vita; Rurſus, ſi conſtituta eſt per contractum in vita, vel verſamur in terminis iuris communis, vel in terminis iuris municipalis, ex cuius diſpoſitione licet dos ſuccedat loco legitimæ, non ſit tamen ad legitimæ terminos reſtricta, ſed illa habeatur pro tali, quæ fuerit à Patre conſtituta; Iuxta primum ſenſum

13 ſentiendum eſt, onera reijci, & excludi à quantitate, quæ legitimæ debito reſpondeat, vt latè docet *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 12. verſ. vbi verò, & nu. 14. verſ. prout plena eſt limitatio*; Iuxta ſecundum ſenſum, ſi verſemur in terminis iuris communis, arbitror etiam dotem illam, ſi legitimam iure communi debitam excedat, poſſe quoad exceſſum recipere conditionem, nam quoad illum procedit ex ſola libera voluntate Patris; ſi verò verſemur in terminis iuris ſtatutarij iuxta modum expoſitum diſponentis, & tunc non improbabile videtur, quod conditio reijciatur à tota illa quantitate, quantumuis aliquo modo excedente conſtituta in dotem, quia, vt benè conſiderat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 13.* tota illa quantitas cenſetur ſubrogari loco legitimæ, ſiue poſtea contingat, quod legitima eſſet diminuenda ex minoratione facultatum, ſiue augenda ex illarum augmento; vnde, cum verſemur inter ſpem augmenti, & periculum decrementi, ſtatuitur illa portio, vt eadem debeat remanere fæmina contenta, ſiue facultates dotantis augmentum ſumpſerint, ſiue decrementum, & ſic, ſicuti, ſi dos illa detegeretur minor, filia non poſſet conqueri, ita nec debet pati diminutionem, ſi maior pro tempore mortis dignoſceretur ad notata per *Caſtrenſem conſ. 42. in fin. lib. 2.*

Secundum varias conſiderationes, & caſus idem examinatur, & diluitur.

---

§. XLVIII.

An in caſibus, in quibus dos non ſuccedit loco legitimæ, ſed eſt debita ex vi ſtatuti, recipiat conditiones, & onera.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia aſſerens, non poſſe recipere conditiones, & onera. 2.
Probabilius tamen poteſt recipere. 3.
Filia in hac hypotheſi reputatur vt extranea. 4.
Reijciuntur rationes primæ ſententiæ. 5.
Si Pater ſtante tali ſtatuto reliquerit filiæ dotem honorabili titulo inſtitutionis quid ſentiendum. 6.
Si Pater in illa inſtitutione conditionem appoſuerit, illa eſt ſeruanda. 7.
Si nullam conditionem appoſuerit, nec poteſt adijci per eius hæredes. 8.

DISQVISITIO XLVIII. In præcedenti *volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. Prænot. 24.* nonnullas regulas ſtatuimus ad dignoſcendum, quandonam dos ſuccedat loco legitimæ, & quandonam non ſuccedat, & inter cætera diximus, quod ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum propter maſculos, dos non ſuccedat loco legitimæ, eo vero excluſiuo propter dotem, hæc ſuccedat loco legitimæ, prout etiam docent *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero num. 7. ff. de condit. & demonſt.*, *Magonius deciſ. Flor. 14. num. 5. & ſeqq.*, *Michalor de Fratribus part. 1. c. 33. num. 8.*, *Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6.*, *Gratianus diſcept. for. c. 689. num. 44.*; ibique alia plura ad hanc materiam ſpectantia. Modo ſuppoſito, quod in certis caſibus dos non ſuccedat loco legitimæ, inquirimus, an recipere poſſit diem, conditionem, & onera. 1

Notabilia circa factum, & expoſitio eiuſdem.

Abſolutè negare videtur *Merlinus de legitima d. lib. 3. tit. 1. q. 9. n. 18., & ſeqq.*, ea addita ratione, nam licet nō ſuccedat loco legitimæ, ex quo tamen decernitur à ſtatuto, videtur ex eius diſpoſitione reſeruari in compenſationem legitimæ, ſeu ſucceſsionis, à qua fæmina excluditur; adeoque tanquam proprium eiuſdem fæminæ patrimonium non admittere ea onera, & conditiones, ad quod comprobandum plurimas agglomerat rationes penes ipſum videndas. 2

Sententia aſſerens non poſſe recipere conditiones, & onera.

Sed quia *in eodem præcedenti volumine loc. cit. nu. 15.* contrarium nos docuimus, prout etiam docet *Altogradus conſ. 18. per totum lib. 2.*, vbi innumeros allegat aduerſus *Merlinum loc. cit.* ibiq; eius argumentis reſpondet, illa retorquet, & latè probat; ideò in decretis perſiſtimus, non curantes de eiuſdem Merlini argumentis; ſemper enim verificatur, quod illa dos ſic conſtituta, quando non ſuccedit loco legitimę, remaneat in puris terminis dotis; doti autem, qua dos eſt, non repugnat apponi huiuſmodi pacta, & conditiones. *Bartolus in l. fin. §. filiā n. 1. ff. de leg. 2., & in l. Lucius §. maritus n. 2. verſ. ſi verò Pater ff. ad Trebel.*, *Caſtrenſ. conſil. 16. n. 2., & 3. lib. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 7. nu. 42.* Addi poteſt etiam id, quod notat *Cardinalis de Luca loc. cit. nu. 16. verſ. conſideratio eſt ingenioſa*, nempè, quod, quando per ſtatutum filia exclu- 3

Probabilius tamē poteſt recipere.

ditur à iure legitimæ, & eidem ſolum reſeruatur ius ad dotem, quoad effectũ

4 Filia in hac hypotheſi reputatur, vt extranea.

ſucceſſionis filia conſtituatur in ſtatu extraneæ, nec quoad hunc effectum retineat titulum ſuitatis, quo titulo ſuitatis excluſo, & conſiderata filia in ſtatu extraneæ ſubintrat regula, qua conceditur cæteris aſcendentibus facultas adijciendi onera reuerſiua, & alia pacta &c., prout probat *idem Cardinalis de Luca de dote diſcurſ.* 142., & 145.

Neque obeſſe poteſt ratio ſupra adducta per Merlinum, nempè, quod, quamuis dos non ſuccedat loco legitimæ, ex

5 Reijciuntur rationes primæ ſententiæ.

quo tamen à ſtatuto reſeruatur, cenſeatur reſeruari in compenſationem legitimæ, & ſucceſſionis, à qua excluditur, ſicq; conſiderari tanquam proprium patrimonium eiuſdem debitum ex neceſſitate; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, cum ipſum ſtatutum excludat fœminam à legitima, non eſt præſumendum, quod voluerit dotem reſeruare in compenſationem legitimæ, cæteroqui in eodem contextu ſibi manifeſtè contradiceret, & inuolueret iura repugnantia; excluderet enim, & non excluderet à ratione legitimæ, cum dotem reſeruaret, quæ, ſi cederet in compenſationem legitimæ, perindè eſſet, ac ſi eſſet legitima; vndè dicendum eſt, quod ſtatutum per illud onus iniunctum dotandi voluerit ſolummodo excitare illam obligationem, quæ ſecluſo etiam debito legitimæ, de iure, vel ex ratione ſanguinis, vel naturalis pietatis obligat Patrem ad filias dotandas.

Hic ſolum aliqua remanet difficultas

6 Si Pater ſtante tali ſtatuto dotem filiæ reliquerit honorabili titulo inſtitutionis quid ſentiendum.

in caſu, quo Pater non obſtante diſpoſitione iuris municipalis excludentis fœminas à ſucceſſione, & etiam à legitima reſeruato onere ipſas dotandi, in ſuo teſtamento filiæ relinqueret dotem honorabili titulo inſtitutionis, an ſcilicet tunc illa dos ſic inſtituta ſuccederet loco legitimæ, & ex tunc illa dos poſſet recipere onera, & conditiones? Circa quem caſum aduertendum eſt, primo, quod illa diſpoſitio ſtatutaria excludens fœminas à ſucceſſione, & etiam à legitima, quando aliud expreſsè in eadem non dicitur, intelligenda ſit de ſucceſſione ab inteſtato, non ex teſtamento, cum Pater poſſit per ſuam expreſſam voluntatem derogare ſtatuto, illudq; ceſſare facere *Rota Rom. part.* 4. *diuerſ. deciſ.* 449. *n.* 1., *Alexander conſ.* 13. *n.* 2. *verſ. vndè per hoc vol.* 1., *Pariſius conſ.* 53. *n.* 29. *lib.* 3., *Socinus conſ.* 75. *n.* 3. *lib.* 3., *Rota Romana in vna Romana legitimæ* 5. *Decembris* 1659. *coram Priolo*. Secundo, quod ſuppoſita illa inſtitutione filiæ facta per Patrem non obſtante ſtatuto fœminas excludente à ſucceſſione intelligatur filia reſtituta titulo ſuitatis

Nonnulla notabilia circa hunc caſum.

Socinus conſ. 75. *d. n.* 3. *lib.* 3., *Grat. conſ.* 160. *num.* 35. *vol.* 2., *Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 155. *n.* 16. *verſ. vidi autem quandoque*; Tertio, quod in hoc caſu fœminæ reſtitutæ ad ſuitatem per illam inſtitutionem dos, in qua inſtituta eſt, ſuccedat loco legitimæ *idem Cardinal. de Luca loc. cit.*, *Gregorius deciſ.* 358. *n.* 4., *Rota Romana d. part.* 4. *diuerſ. deciſ.* 449. *nu.* 1., vbi citat duas alias eiuſdem Rotæ deciſiones in vna Albanenſi legitimæ, & in vna Romana legati.

His ſuppoſitis ad deciſionem caſus duo veniunt potiſſimum conſideranda; 7

7 Si Pater in illa inſtitutione appoſuerit conditionem illa eſt ſeruanda.

primum, an Pater in tali inſtitutione aliquod onus, conditionem, ſeu qualitatem appoſuerit. Secundum, an ſimplicitèr in illa quantitate inſtituerit. Iuxta primum dicendum eſt, quod illa conditio, onus, & qualitas adiecta ſint ſeruanda; cum etenim Pater liber eſſet ad inſtituendum, vel non inſtituendum ſimplicitèr, ità liber eſſet ad inſtituendum ſub tali, vel tali conditione, vndè, ſi inſtituerit cum aliqua conditione, & qualitate, fœmina ſolum venire poteſt iuxta voluntatẽ inſtitutoris non contra voluntatem eiuſdem per ea, quæ notat *d. Rota Romana part.* 4. *recent. d. deciſ.* 449. *nu.* 2., *Gregorius*, & *Addit. ad d. deciſ.* 358. *n.* 4., *Rota Romana part.* 10. *recent. deciſ.* 123. *nu.* 22. Iuxta ſecundum, ſi Pater in ipſa inſtitutione nullam conditionem, nec

8 Si nullã conditionem appoſuerit, nec poteſt adijci per eius hæredes.

qualitatem appoſuerit, ſentiendum eſt, nec poſſe huiuſmodi cõditiones, & qualitates apponi per maſculos hæredes ad normam dotis, quando ſuccedit loco legitimæ, vndè contingente contentione inter Maſculum excludentem innitentem ſtatutariæ diſpoſitioni, ac fœminam innitentem teſtamento Patris præferenda eſt fœmina in ea parte, in qua inſtituta eſt, & repellere poteſt quamcunque conditionem, quam maſculus adijcere intenderet; Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod teſtamentum præſumatur conformari cum ſtatuto, illiuſque diſpoſitionem corroborare *Bartolus in l. Titio centum §. Titio Genero nu.* 6. *ff. de condit.*, & *demonſt.*, & ſic, quod teſtator legauerit, ſeu inſtituerit pro dote; Non, inquam, obſtare poteſt, quia, ex quo reliquit honorabili titulo inſtitutionis, aliquid voluiſſe præſumitur in fauorem fœminæ inſtitutæ ſupra id, quod eſt debitum ex vi ſtatutariæ diſpoſitionis, & inſtitutio ipſa præfert quendam titulum ſpecialem dilectionis, quo teſtator honorare voluit inſtitutam.

§. XLIX.

Digitized by Google

§. XLIX.

An Frater in dotatione ſororis poſſit eidem doti adijcere onera, conditiones, & qualitates.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.
Conſiderabilia circa ipſam. 2.
Si frater ex ſuo dotet ſororem vel ex liberalitate, vel in ſubſidium poteſt apponere conditionem. 3.
Rationes, ob quas etiam poteſt apponere conditionem, quando dotet ex neceſſitate in ſubſidium. 4.
Intellige, ſi apponat in ipſo contractu, ſecus, ſi ex interuallo. 5.
Si frater dotet ſororem ex bonis hæreditatis paternæ ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarũ non poteſt adijcere conditionem, ſiuè illa dos ſuccedat loco legitimæ, ſiuè non. 6.
Si dos fuerit à fratre conſtituta ſorori partim de bonis proprijs, partim de bonis patris poteſt quoad bona propria apponere conditionem. 7.
Si frater dotet ſororem ex bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur, non poteſt apponere conditionem. 8.

1 Expoſitio caſus in particulari.

DISQVISITIO XLIX. Hactenus egimus de conditionibus, quæ poſſunt adijci, vel non adijci quoad dotem in bonis proprijs eiuſdem fœminæ dotatæ; item in bonis Patris dotantis ſiuè per contractum, ſiuè in vltima voluntate; Nunc agendum eſt de pactis, & conditionibus, quæ poſſunt, vel non poſſunt adijci per Fratrem in dotatione ſororis.

2 Conſiderabilia circa ipſum.

Pro quo conſiderandum hic venit, an Frater ex ſuo dotet vel titulo meræ liberalitatis, vel etiam titulo ſubſidiario, cum alius non extet, qui principalius ad ipſum dotare teneatur. Secundo, an dotet ex bonis Patris prædefuncti extante ſtatuto, ſiuè excluſiuo fœminarum propter maſculos, quo in caſu iuxta ſuperius dicta non ſuccedit loco legitimæ, vel excluſiuo earundem propter dotem, in quo caſu dos ſuccedit loco legitimæ. Tertio, an dotet ex bonis eius, à cuius ſucceſſione frater ſororem excludit ex vi ſtatuti ſic diſponentis; ex huiuſmodi etenim varijs cõſiderationibus oriri poſſunt diuerſæ rationes dubitandi, & decidẽdi.

Reſpondeo primo. Si frater ex ſuo dotauerit ſororem, vel titulo meræ liberalitatis, vel ex neceſſitate iuris in ſubſidium, cum alius non extet, qui primo loco comparatiuè ad ipſum teneatur dotare, poteſt in ipſo actu dotationis adijcere conditionem, onus, & qualitatem eidem doti, *Francus deciſ. 196., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 155. nu. 17., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 125., & 126.* Ratio, quando ex ſuo merè liberalitèr dotauerit, expreſsè deducitur ex textu *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*, vbi cum dicatur *quod ſi non ſpecialitèr extraneus dotem dando in ſuam perſonam dotem ſtipulatus ſit, vel pactum fecerit, tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe*, vtique à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi dotem dando in propriam perſonam ſtipulatus fuerit dotem reſtitui, vtique huiuſmodi ſtipulatio, & pactum teneat, & obliget; vbi vlterius nota, in hoc textu nomine extranei dotantis, & ſtipulantis venire quemcunque, quantumuis coniunctum non aſcendentem per lineam virilem, prout docet *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. nu. 2., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 19.*

3 Si frater ex ſuo dotet vel titulo liberalitatis, vel in ſubſidium poteſt apponere conditionem.

Dixi *in ipſo actu dotationis*, non enim poteſt adijcere illud pactum, quantumuis liberalitèr dotet ex ſuo ex interuallo poſt eandem dotationem libere, & perfectè poſitam *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 11. nu. 9. limit. 4., Petrus Barboſa ad l. 1. part. 4. nu. 36. ff. ſolut. matrim., Surdus conſ. 113. nu. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. Gloſ. 10. part. 1. n. 5., Franciſcus à Ponte conſ. 9. nu. 33.*; & expreſsè videtur colligi ex textu *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Ibi- *ſed ſi ſpecialitèr extraneus dotem dando in ſuam perſonam non ſtipulatus ſit*, vbi nota illam particulam, *dotem dando*, quæ appellat ipſum actum conſtitutionis dotis, & congrua quidem ratione hoc decernitur, nam quando extraneus dotem conſtituit nulla adiecta ſtipulatione, vel pacto cenſetur ipſam dotem liberalitèr elargiri per textum *in d. l. vnica §. accedit* Ibi- *Cum donaſſe mulieri, quam aliquod ius ſibi ſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur*; poſtquam res in alterum per donationem plenè tranſlata eſt, non poteſt legem aliquam, & conditionem recipere à donante, cum res illa non ſit amplius ipſius.

4 Intellige, ſi in ipſo cõtractu apponat, ſecus, ſi ex interuallo.

Ratio ſecundæ partis, quando ſcilicet dotat ex neceſſitate in ſubſidium altero non exiſtente, qui per prius teneatur dotare, ex eo deducitur, quia, ſi Pater ipſe ex officio paterno ex ſuis bonis patrimonialibus dotem filiæ conſtituit poteſt eidem doti conſtituere legem, & conditionem per ea, quæ ſupra latè commendauimus; ergo frater, qui in ſubſidium tan-

5 Rationes, ob quas poteſt etiã apponere conditionem, quando dotauit, ſeu dotet in ſubſidium.

tantum officij paterni conſtituit ſorori dotem poteſt eidem legem conſtituere, quæ non ſit repugnans doti, qua dos eſt, ne fortioribus oneribus obſtringatur, qui tenetur tantum in ſubſidium, ac ille, qui per prius, & principaliter ex proprio officio tenetur; Neque aduerſus ea, quæ pro hac ſecunda parte reſponſionis dicuntur, obſiſtere poſſunt ea, quę nonnulli conſiderant, nempè, quod, quando dos conſtituitur ab aliquo, qui dotare teneatur, & ad id obligetur à lege, non poſſit eidem doti aliquod vinculum, ſeu grauamen adijci, vt inter cæteros docere videtur *Petrus Barboſa ad d.l.1.part.4.nu.*

Nonnullæ rationes contrarię diſſoluutur.

135.in fine, & n.136.ff.ſolut.matrim. frater autem non exiſtẽte altero, qui per prius, & principalitèr dotare teneatur, lege compellente conſtringitur ad ſororem dotandam, adeoq; &c. Non, inquam, obſiſtere poſſunt, quandoquidem potiori iure, & onere Pater tenetur ex ſuis bonis filiam dotare, & tamen poteſt conditionem in dotatione apponere, ergo etiam, quantumuis in ſubſidium Frater teneatur dotare, poterit tamen doti conditionem apponere. Quamobrem, quando dicitur, quod in dote ex neceſſitate conſtituenda non poſſit adijci onus, hoc intelligendũ eſt, quando neceſſitas prouenit ex aliquo titulo iuſtitiæ, vt quando dotanda eſt fæmina ex bonis eius, à cuius ſucceſſione frater ex vi ſtatuti excludit ſororem, vt ex infrà dicendis clarius innoteſcet.

Reſpondeo ſecundo. Si Frater dotet ſororem ex bonis a patre relictis extante ſtatuto excluſiuo fæminarum ſiuè propter maſculos, ſiuè propter dotem, ſicque ſiuè ſuccedat loco legitimæ, ſiuè non ſuccedat loco ipſius, non poteſt conditionem, ſeu pacta onerosa imponere eidem doti *Petrus Barboſa ad d.l.1.part.4.n.135. in fine, & 136.ff.ſolut.matrimon., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.3.n.126., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d.diſcurſ.*

6 Si frater dotet ſororem ex bonis hęreditatis paternæ ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum non poteſt apponere conditionem.

155.nu.17. Ratio ex eo deducitur, quia illa dos in data hypotheſi non conſtituitur ex bonis proprijs eiuſdem fratris dotantis, ſed ex bonis eidem fæminæ debitis titulo legitimo compenſationis, vel propter negationem ſucceſsionis, ſi non ſuccedat loco legitimæ, vel pro ipſa legitima, ſi loco illius ſuccedat, & quidem ex bonis, quæ in fratrem tranſeunt cum illo onere, ergo frater ipſe in illa dote non poteſt aliquam conditionem, ſeu qualitatem oneroſam apponere; Neque in hoc intrat conſideratio, an illa dos ſuccedat loco legitimæ, vel non, quæ conſideratio habita fuit, quando à Patre fuit conſtituta; Non intrat, inquam, quia quoad Patrem, cum ab eodem proficiſcatur, vt dominium apud ipſum permaneat, quouſque vixerit, ita ut diſſoluto matrimonio ad ipſum de iure debeat reuerti, vtique poteſt tale pactum apponere, ſiuè non ſuccedat loco legitimæ, in quo ſenſu conſideratur in puris terminis dotis, ſiuè ſuccedat loco legitimæ, quia legitima filiæ non debetur, niſi poſt obitum Patris; quoad fratrem verò dotantem ex bonis relictis à Patre ſtante illo ſtatuto excluſiuo fæminarum illa dos quomodocunque ſumatur, non eſt propria eiuſdem fratris, ſed debita ſorori, adeoq; nullam legem poteſt illi apponere.

Si verò ſupponamus, quod illa dos à fratre conſtituta ſorori, partim ſit de bonis paternis, à quorum ſucceſſione ex vi ſtatuti excluditur per eundẽ fratrem, & partim de proprio eiuſdem fratris; tunc dicendum eſt, quod in illa parte, quæ correſpondet doti à fratre conſtitutæ de proprio, poſsit onus recipere *Amotus reſol. 28.nu.5., & reſol.64.nu.8., & 9.*, nam quoad hanc partem militant omnes rationes, quæ ſuperius adductæ ſunt, quando dos quoad totum conſtituta eſt ex bonis proprijs eiuſdem fratris addito arg. *l.quæ de tota C. de rei vendic.* 7

Si dos fuerit à fratre ſorori conſtituta partim de bonis patris, partim de proprijs ipſius fratris poteſt quoad hæc apponere conditionem.

Ex dictis deduci poteſt reſolutio tertij caſus in principio propoſiti, quando ſcilicet frater dotat ſororum ex bonis illius, à cuius ſucceſſione ipſam ſororem excludit; Dicendum quippè eſt, quod non poſſit tali doti conditionem aliquam, ſeu pactum oneroſum apponere ſuppoſito, quod fæmina ius haberet ad illam dotem, & ratione eiuſdem excluderetur, vel ratione fæmineitatis, cum cæteroqui ſuccederet. In hoc conſentit *Cardinalis de Luca loc. cit., & omnes allegati pro reſponſione*; & ratio ex eodem fortè deducitur, quia illa dos non eſt ſolum debita iure ſanguinis, eo modo, quo eſt debita à Patre, ſed titulo compenſationis ratione illius excluſionis, quam fęmina habet ſuccedendi in bonis illius, à cuius hæreditate excluditur, & in hoc arbitror conſentire *Hodiernum contron.34.nu.3., & per totum, & controuerſ.28.*

8 Si frater dotet ſororem ex bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur, nõ poteſt apponere conditionem.

§. L.

An Aſcendentes in dotatione deſcendentis poſſint circa dotem apponere pacta, & conditiones.

SVMMARIVM.

Senſus difficultatis expoſitus. 1.
Conſiderabilia circa ipſum. 2.

Digitized by Google

Si pactum fuerit appoſitum per aſcendentes, quod reſpiciat præcisè tempus vitæ eorundem tenet, & obligat. 3.

Si pactum reſpiciat tempus poſt mortem aſcendentium, & dos ſuccedat loco legitimæ tenet quoad exceſſum, ſi dos excedat eandem legitimam, ſecus, ſi non excedat. 4.

In controuerſia, an dos ſit exceſſiua, vel non, præſumitur, quod non ſit exceſſiua. 5.

Exponitur in hoc mens Cardinalis de Luca. 6.

1 Elucidatur caſus. DISQVISITIO L. Supponimus, quod fæmina ius habeat ad legitimam, ſeu poſſit prætendere legitimam in bonis aſcendentium, puta Matris, Aui, aut aliorum, & vlterius, quod ab iſtis illi dos conſtituatur, & querimus, vt in illo actu dotationis potuerint per ipſos aſcẽdentes apponi onera, & conditiones.

2 Conſiderabilia circa ipſum. Hoc etiam in caſu diſtinguendum venit, an ſcilicet caſus pacti eueniat perſeuerante vita aſcendentis dotantis; an verò caſus pacti eueniat poſt mortem eiuſdem, ſeu quod idem eſt, an illud pactum, ità fuerit inductum, vt feriat dotem pro tempore vitæ dotantis, an verò etiam poſt eius obitum; Rurſus, an illa dos ſuccedat loco legitimæ, & illius naturam inuoluat, an vero non ſuccedat loco illius, ſed ſiſtat in puris terminis dotis. His ſic conſideratis,

3 Si pactũ reſpiciat ſolum tẽpus vitæ aſcendentium tenet, & obligat. Reſpondeo primo. Si pactum fuerit appoſitum per aſcendentes, quod reſpiciat præcisè tempus vitæ eorundem, vtique ſuſtinetur, & obſeruandum venit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſu* 155. *num.*18., nec diſſentiri arbitror eos omnes, quos ſupra allegauimus ſuſtinentes Patrem in dotatione filiæ poſſe huiuſmodi pacta, & conditiones apponere; atque hi ſunt *Buttiglier de ſucceſ. theorem.*24. *num.*8., *Merlinus de legit. lib.*3. *tit.* 1. *q.* 9. *num.*4., *Seraphinus deciſ.*815. *num.*4., & 5., *Altogradus conſ.* 18. *num.*29. *lib.*2., *Buratus deciſ.*693. *n.* 5.

Tenentur ſolummodo dotare in ſubſidiũ. Rationem ex eo deduco, quia huiuſmodi aſcendentes tenentur ſolummodo dotare in ſubſidium Patris, adeoq; ſicuti Pater poteſt huiuſmodi conditiones, & pacta adijcere, ſiue dos ſuccedat loco legitimæ pro tempore, quo Pater ipſe viuit, ſiue non ſuccedat loco legitimæ, ita etiam poſſunt aſcendentes huiuſmodi pacta apponere; nec obſtat præcipuè in ordine ad Matrem dotantem, quod dos ab ipſa conſtituta non debeat ad ipſam ex genere ſuo reuerti, cum potius ſit aduentitia, quam profectitia, ſicut debet ex natura ſua dos à Patre conſtituta ad

Soluitur inſtantia oppoſita. ipſum reuerti; Non, obſtat, inquam, quia dato etiam, quod ex genere ſuo dos à Matre data non debeat ad ipſam reuerti, ex hoc ad ſummum ſequitur, quod, ſi huiuſmodi pactum non fuerit adiectum incontinenti, non poſſit amplius adijci ad inſtar dotium conſtitutarum ab extraneis, quibus, ſi in actu dotationis non adijciatur pactum, intelliguntur donari per textum *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vſur. act.*, non tamen ſequitur, quod ab initio huiuſmodi pacta non poſſint adijci.

4 Si pactũ reſpiciat caſum poſt mortem aſcẽdentium, & dos ſuccedat loco legitimæ, tenet pactũ quoad exceſsũ, ſi dos excedat legitimam. Reſpondeo ſecundo. Si fuerit pactum appoſitum per aſcendentes, quod pactum reſpiciat caſum poſt mortem eorundem aſcendentium dotantium, & dos ipſa ſuccedat loco legitimæ, huiuſmodi pactum ſuſtinetur quoad exceſſum, ſi dos data excedat legitimam, non autem quoad quantitatem correſpondentem legitimæ. Conſentit in vniuerſum *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.*155. *num.*18. *verſ. eueniente autem caſu.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia legitima debet relinqui libera deſcendentibus, & abſoluta à quocumque onere, ergo in ea parte, qua ſiſtit in terminis legitimæ, non poteſt poſt obitum dotantis grauari; in ea verò parte, qua excedit terminos eiuſdem legitimæ, cum liberè conferatur, poteſt onera recipere, quia, cum eſſet liberum eidem aſcendenti conferre vel non conferre, ita eidem debet eſſe liberum conferre, vel non cõferre cum tali onere, & qualitate.

5 In controuerſia, an dos ſit exceſſiua, vel non præſumitur, quod non ſit exceſſiua. Solum hic remanet difficultas in explicando, quomodo res dirimenda ſit in controuerſia ſuper dote conſtituta ab aſcendentibus, an ſit exceſſiua, an non. Regularitèr non eſſe præſumendum pro dote exceſsiua aſſerit *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.*155. *n.*19., adeout, qui contenderet de exceſſu, teneretur illum probare, prout etiam notat *Rota Romana in vna Auſculana dotis, ſeu pecuniaria* 24. *Ianuarij* 1653. *coram Dunozetto.*

6 Exponitur in hoc mẽs Cardinalis de Lucca. Aduertit tamen *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.* rem quodamodo reducendo ad generales regulas, ſecundum quas actor tenetur probare, quod, ſi hæres mulieris, ad quem deuenit illa dos ex voluntate illius mulieris, poſſideat, & alter veniens ex pacto, & contendens de exceſſu agat, vtique hic vtpotè agens vices actoris teneatur probare; ſi verò ille, qui pacto innititur poſſideat, & alter, qui pacti efficaciam negat veniat tanquam actor, hic debeat probare dotem illam non eſſe excedentem; ſubdit verò, quod, ſi hæres dotantis, & apponentis illud pactum poſſideat de facto, quia ſcilicet dotem adhuc non ſoluit, tunc ipſe, non obſtante, quod poſſideat, teneatur probare, quia cum illa poſ-

Digitized by Google

poſſeſsio ex proprio facto, & culpa proueniat non videtur illi poſſe prodeſſe. Vno verbo iuxta regulas generales refundit hoc onus probandi in actorem, qui non poſsidet; vnde videtur recedere ab eo, quod antecedentèr dixerat, nempe regularitèr præſumi pro negatione exceſſus.

---

§. LI.

Quomodo cohæreat, quod bona fideicommiſsi extracta pro dote deſcendentis non reuertantur mortua eadem deſcendente ſine liberis ad idem fideicommiſſum cum ijs, quæ modo diximus, quod dos conſtituta cum pacto reuerſionis ad dotantem ad ipſum debeat redire.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Exponitur mens Cardinalis de Lucca volentis in hoc adeſſe oppoſitionem. 2.
Nulla in hoc interuenit oppoſitio. 3.
Per fideicommiſſum non interdicitur alienatio ex cauſa dotis. 4.
Auth. res quę *innititur neceſſitati legali*. 5.

DISQVISITIO LI. In præcedenti volumine *ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. III. §. 18. num. 3.* diximus, quod, ſi bona fideicommiſsi in caſu dotationis deſcendentis, cum alia bona libera non adeſſent, fuerint alienata, mortua eadem deſcendente ſine liberis non debeant reuerti ad idem fideicommiſſum, ſed tranſeant ad hæredes eiuſdem deſcendentis, ſi ex ſtatuto lucrum dotis non deferatur ad maritum, vel ad ipſum maritum, ſi ſtatutum in fauorem eiuſdem diſponat de lucro, quod etiam latè docent *Merenda controuerſ. iuris tom. 1. lib. 4. c. 33. num. 12., Curtius Iun. in d. auth. res quæ C. communia de leg., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 228.*, & alij plures, quos loc. cit. allegauimus, hancque opinionem communem appellat *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 145.*, quamuis aſſerat improbandam, vt infra; in proximè autem prædictis diximus, quod, ſi aſcendentes dotantes pactum appoſuerint, vt defuncta deſcendente dotata ſine liberis dos ad ipſos reuerti debeat, vtique pactum teneat, & obliget ad reuerſionem.

1 Exponitur, in quo conſiſtat difficultas.

Oppoſitionem in his agnoſcit *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. nempe d. diſcurſ. 155. num. 18.*, dum in fideicommiſſo implicitè conſiderat pactum reuerſionis bonorum extractorum ab illo ratione dotis; cum etenim fideicommittens enixam exhibuerit voluntatem in inſtitutione fideicommiſſi excludendi fæminas à ſucceſſione bonorum ad effectum, vt conſeruarentur vel in agnatione, vel in vocatis, vtique intelligitur voluiſſe, quod apud eandem, vel apud eius hæredes non permanerent, niſi prout vrgeret neceſſitas matrimonij iuxta diſpoſitionem textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, cuius effectus non attenditur niſi in neceſſitate; vnde ceſſante neceſſitate ob diſſolutum matrimonium per obitum eiuſdem fęminę dotatæ ſine liberis videtur vrgere voluntas eiuſdem fideicōmittentis, vt bona illa cum fideicommiſſo conſolidentur. Addit vlterius, quod, ſi mortua fæmina dotata bona extracta pro eius dotatione non conſolidarentur cum fideicommiſſo, deterioris eſſent cōditionis maſculi, quam fæminæ, ſiquidem, quamuis pro maſculorum alimentis admittatur bonorum fideicommiſſi alienatio, quando alia bona libera non extant, ceſſante tamen neceſsitate eorundem bona extracta pro eiſdem redeunt ad ſuam cauſam, quod, ſi non redirent ad eandem ſuam cauſam bona extracta pro dotatione fæminæ; hæc certè potiori iure gauderet, quod non videtur dicendum; vnde iterum atque iterum exclamat, & inculcat, vt Suprema Tribunalia ad hæc reflectant attentius.

2 Exponitur mens Cardinalis de Lucca volentis in hoc adeſſe oppoſitionem.

His tamen minimè obſtantibus ab enuntiatis, & approbatis opinionibus in vtroque caſu non recedendum exiſtimo, nec oppoſitionem in eiſdem video, quam idem *Cardinalis de Lucca* ſibi confingit; ex eo etenim, quod fideicommittens ſua bona fideicommiſſo vinculauerit, non videtur interdixiſſe alienationem in cauſa dotis deſcendentis, ſed diſpoſitioni iuris *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* ſe conformaſſe, ſecundum quam talis alienatio in huiuſmodi cauſam permittitur, & cum iura tàm *in d. auth. res quæ*, quàm in *l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Senat. Conſult. Trebel.* nullam apponat conditionem, modum, ſeu reſeruationem, vtique & ipſe fideicommittens videtur illimitatè tranſire cum tali diſpoſitione ſine vlla reſtrictione, ſeu reſeruatione, quinimmo, cum eadem iura permittant talem alienationem pro dote, cenſentur permittere ad eos omnes effectus, ad quod deſeruiunt cæteræ dotes, & ſic, quod, quando marito deſer-

3 Nulla in hoc interuenit oppoſitio.

4 Per fideicommiſſum non interdicitur alienatio ex cauſa dotis.

Digitized by Google

deſertur lucrum dotis decedente vxore ſine liberis, & eadem bona ad ipſum deferantur. Accedit, quod *d. auth. res quæ C. communia de legat.* non ſolum innititur præſumptæ voluntati fideicommittentis, ſed neceſsitati legali, ſecundum quam, ſi fideicommittens ipſe ſuperſtes eſſet, teneretur dotare, ergo non attendendum eſt ad virtualem, & implicitam eius voluntatem, ſecundum quam cenſeatur voluiſſe, vt decedente dotata ſine liberis dos reuerteretur ad eadem bona fideicommiſſi; Neque ex hoc inferas, quod eadem dos hoc pacto ex genere ſuo deberet reuerti ad ipſum fideicommiſſum tanquam profectitia, cum proueniat ab aſcendente per virilem lineã, nam ſicuti, ſi ipſe aſcendens viuens dotem illi deſcendenti conſtitueret, dos illa eſſet profectitia, quæ diſſoluto matrimonio ad ipſum deberet reuerti *arg. textus in l. profectitia ff. de iur. dot.* Ibi *Profectitia eſt dos, quæ à Patre vel parente profecta eſt de bonis, vel facto eius*, ita, ſi ex bonis eius iam defuncti dos fuerit deſcendenti conſtituta, cenſenda erit profectitia, & reuertibilis ad idem fideicommiſſum, ex quo extracta eſt; Non, inquam, hoc inferas, quandoquidem tunc tantum dos profectitia reuerti debet ad dotantem, quando ipſe ſuperſtes fuerit ad caſum ſoluti matrimonij, quod, ſi ipſe prædeceſſerit, tunc actio dotis perfectè conſolidatur in ipſam dotatam; licet igitur dos illa extracta ex bonis fideicommiſſi dicatur eſſe ex bonis aſcendentis per virilem lineam, ex quo tamen ipſe prædeceſſit, perfectè dos intelligitur translata ſecundum omnem actionem in eandem dotatam, vnde non eſt, cur debeat conſolidari cum fideicommiſſo, ex quo fuit extracta.

5 Auth. res quæ innititur neceſſitati legali.

Soluuntur nonnullæ rationes oppoſitæ.

Minus obſtare poſſe videtur id, quod conſiderabat idem Cardinalis de Lucca de alimentis maſculorum, pro quibus fieri poteſt detractio de bonis fideicommiſſi; quæ tamen, ſi ceſſerit neceſſitas eorundem, redire debent ad ſuam cauſam; Minus, inquam, obſtare videtur, tum quia cauſa alimentorum exigit tractum ſucceſſiuum ex genere ſuo, nec completur in primo actu; vnde ceſſante neceſſitate non eſt, cur ceſſare non debeat ipſa extractio; Dotatio autem ex genere ſuo fit vnico contextu, & completur per ipſam conſtitutionem, quæ propterea completa debet ſuos plenarios conſequi effectus; tum quia eo ipſo, quo dos conſtituta, & alienata eſt, ſubeſt omnibus dotis oneribus, inter quæ eſt, vt cedat lucro mariti, ſi vxor decedat ſine liberis; alimenta autem ſunt præcisè ad neceſſitatem ordinata, qua tranſacta ad alium effectum non ordinantur, vnde non eſt, cur redire non debeant ad ſuam cauſam.

Non valet paritas de alimentis maſculorum.

---

§. LII.

An, & quomodo extranei in dotatione poſſint apponere pacta, & conditiones doti.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Procedit difficultas quoad dotationem, quæ fit per extraneum ex alterius voluntate, & quomodo. 2.
Legatum poteſt eſſe de certo ad certum, de certo ad incertum, & de incerto ad incertum. 3.
Si legatum fuerit de certo ad certum nullam admittit conditionem ex voluntate executorum. 4.
Si legatum fuerit factum perſonis certis de incertis, nec etiam recipit conditionem, ſi incerta referantur ad redditus certi fundi. 5.
Si legatum factum fuerit titulo dotis incertis de incertis, vel incertis de certis, probabilius poteſt recipere conditionem in fauorem operis à teſtatore intenti. 6.
Limitatio ad prædicta. 7.
Si ex mente teſtatoris legatum ſit erogandum in fœminas ipſi ſanguine coniunctas, illæ ſunt præferendæ, quæ ſunt proximiores. 8.
Si plures ſint æquales in gradu, illæ præferendæ, quæ ſunt ætate maiores. Ibid.
Si plures ſint in eodem gradu, & ætate, per ſortitionem res dirimenda eſt. Ibid.

DISQVISITIO LII. Cum vnuſquiſque rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter poteſt rebus ſuis quamcunque legem voluerit, apponere; vnde etiam in dotatione, quæ fit ab extraneo, poteſt per hunc adijci pactum, vt, poſtquam matrimonium per obitum dotatæ fuerit diſſolutum, ad ſe, vel ad ſuos hæredes dos reuertatur, præcipuè cum ipſe non teneatur ad talem dotationem, & ſi Pater, alijque, qui de iure tenentur dotare, poſſunt huiuſmodi pacta apponere, cur non poterit extraneus, qui ad illam ponendam nullo iure obligatur? Hoc tamen vnum iuxta ſuperius dicta notandum eſt, quod huiuſmodi pactum poſſit ſolummodo adijci per extraneum incontinenti, non autem ex interuallo, quia, cum tunc perfectè ius quæſitum

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

Yy fuerit

fuerit quoad illam dotem ipſi mulieri dotatæ, non poteſt abſque illius conſenſu poſteà tolli per ea, quæ ſupra docuimus,& manifeſtè conſtat per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

2 Procedit difficultas quoad dotationem, quæ fit per extraneum ex alterius voluntate, & quomodo.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe circa præſentem titulum in dotatione, quæ fit per extraneum ex alterius voluntate, vt ſi per aliquem teſtatorem relicta fuerint aliqua bona, vt ex eis per ſuos executores teſtamentarios filiæ nubiles,& pauperes dotentur; in quo caſu quæritur, an ijdem executores poſſint in dotatione huiuſmodi puellarum pacta reuerſiua vel ad ſe, vel ad hæredes eiuſdem teſtatoris adijcere, quæ ratio dubitandi etiam militat in caſu, quo loco alicui pio bona per teſtatorem fuerint relicta ad effectum, vt illa per administratores loci eiuſdem pij diſtribuantur in dotandis fæminis pauperibus, & nubilibus.

3 Legatū poteſt eſſe de certo ad certum, vel de certo ad incertum, vel de incerto ad incertum.

Hac in difficultate *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 20. verſ. ſed oportunum eſt inſpicere* diſtinguit inter legata certa facta perſonis certis, & inter legata certa facta incertis, & legata incerta incertis; Legatum de certo ad certum tunc eſt, quando teſtator deſignauit determinata, & certa bona pro dotandis certis puellis ab ipſo nominatis. Legatum de certo ad incertum tunc eſt, quando teſtator deſignauit determinatam quantitatem erogandam non determinatis puellis, ſed elegibilibus ab executoribus, vel adminiſtratoribus. Legatū de incerto ad incertum tunc eſt, quando teſtator diſpoſuit, quod de bonis v. g. extrahendis vel fructibus à tali fundo ad ratam eorundem fructuum, qui certi non ſunt, dotentur v. g. duodecim fæminæ nubiles eligendæ per executores, vel adminiſtratores. Rurſus, quando legatum eſt de certo ad incertum, vel de incerto ad incertum, vel perſonæ incertæ ſunt elegibiles ab ipſis executoribus vel adminiſtratoribus, à quibus dos eſt eroganda, vel non ſunt elegibiles ab ipſis, ſed ab alijs, & ipſi ſolum debent dotem conferre. Rurſus, quando legatum eſt de certo ad incertum, ſeu de incerto ad incertum, vel pactum reuerſiuum refertur ad ipſos executores, ſeu adminiſtratores, vel refertur ad locum pium, vel ad hæredes teſtatoris; & iuxta has omnes diſtinctiones tranſijt in varias opiniones iuxta earum qualitates.

Quomodo pactū reuerſiuū poſſit concipi.

Reſpondeo primo. Si legatum fuerit de certo ad certum indubitati iuris videtur, quod dotatio ex illo nullam admittat conditionem, nec pactum reuerſiuum. *Idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*, nec ab hoc arbitror aliquem diſſentiri, quia ex quo teſtator in fauorem certæ perſonæ diſpoſuit de certis bonis ſine vlla penitus conditione, vel reſtrictione, ſed omninò liberè, executores nullum penitus ius habent reſtringendi ipſius voluntatem, ſed ius legatariorum naſcitur à voluntate ipſius teſtatoris, ergo, cum ipſe teſtator nullam appoſuerit cõditionem, nec modum, ſed liberè legauerit, nec executores poterunt talem conditionem, nec modum apponere, ſed liberè illa dotatio, ſeu dos tranſibit in fæminas legatarias.

4 Si legatum fuerit de certo ad certum, non admittit conditionem.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi legatum pro dote factum fuerit certis, & determinatis perſonis de incertis, & non determinatis bonis, puta reliquerit Titiæ, Caiæ, & Calidoniæ pro dote id, quod conſequi poterit ex fructibus talis fundi pro tali anno, vel ex talibus redditibus pro tali anno ad ratam pro vnaquaque illarum. Arbitror etiam in hac hypotheſi executores, ſeu adminiſtratores non poſſe adijcere conditionem, nec pacta reuerſiua. Eadem ratio, quæ comprobat præcedentem reſponſionem, hanc etiam efficacitèr euincit, quandoquidem perſonæ, quibus conferendum eſt illud legatum titulo dotis, iam ab ipſo teſtatore ſunt determinatæ, nec illa indeterminatio fructuum, ſeu redituum, quæ poteſt eſſe maior, vel minor, officere poteſt, quandoquidem totum id, quod extrahetur ex illo fundo, vel redditibus, eſt ad ratam erogandum ſingulis illarum perſonarum, nec executores habent aliquam facultatem, ſeu ius augendi, vel diminuendi.

5 Legatum de incertis, ſcilicet ex fructibus, qui haurientur ex tali fundo factum perſonis certis non recipit conditionem.

Reſpondeo ſecundo. Si legatum titulo dotis factum fuerit incertis de incertis, vel de certis incertis probabilius videtur, quod per adminiſtratores, ſeu executores teſtamentarios poſſit adijci pactum reuerſiuum, non quidem in fauorem eorundem, ſed in fauorem operis per ipſum teſtatorem adiecti, nempe vel montis, vel loci pij, vel perſonæ ad effectum, vt illud legatum mortua prima dotata ſine liberis erogetur in alterius puellæ ſimilis conditionis dotationem *Buratus deciſ. 500., Duranus deciſ. 171. num. 7., & ſeqq., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. nu. 20. verſ. ſed oportunum eſt inſpicere.* Ratio ex eo deducitur, quia ex quo teſtator non diſpoſuit in fauorem certarum perſonarum, ſed in cauſam dotationis perſonarum in genere, videtur principalitèr reſpexiſſe opus illud pium dotationis, non ſingularitèr illas perſonas electas ab exe-

6 Si legatū factum fuerit titulo dotis incertis de incertis, vel incertis de certis probabilius poſſunt recipere cõditionem in fauorem operis per teſtatorem intenti.

Digitized by Google

executoribus, ſeu adminiſtratoribus; ſicque executores ſtipulando de huiuſmodi reuerſione eueniente morte dotatarum ſine liberis, non videntur recedere à præſumpta voluntate eiuſdem teſtatoris, ſed magis veriſimilitèr, & rationabilitèr eidem ſe conformare, quia ſic magis perficitur illud opus pium, quod principalitèr intendit in illa diſpoſitione teſtamentaria, quam, ſi illa dos mortua eadem dotata in alios transfiret. Ad hoc confirmandum multum conferre poteſt diſpoſitio textus *in l. vnū ex familia ff. de legat. 2.*, in quo iuxta expoſitionem *Durani, & Cardinalis de Lucca loc. cit.* habenti ius eligendi conceditur etiam facultas grauandi, quod licet ibi indefinitè dicatur, adeoque diſpoſitio videatur poſſe referri ad grauamen in fauorem executoris apponentis, ex voluntate tamen præſumpta eiuſdem teſtatoris, & ex praxi communitèr recepta, de qua teſtatur idem Cardinalis de Lucca, reſtringitur ſolummodo in fauorem operis ab eodem teſtatore intenti, non extenditur ad vtilitatem executorum; non enim præſumi poteſt, quod teſtator voluerit executoribus prodeſſe.

Arguitur ex præſumpta voluntate teſtatoris.

Limitanda tamen videntur ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione, quando teſtator, vel diſpoſuerit in fauorem fæminarum ſibi ſanguine coniunctarum, licet non in indiuiduo, ſed in genere; vel diſpoſuerit in genere de dotandis puellis pauperibus non reſtringendo diſpoſitionem ad ſibi coniunctas, ſed ex indulto, & conceſſione Principis illud legatum, ſeu illa legata aſſignarentur per aliquod tempus puellis de ſanguine teſtatoris, prout ex praxi notat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*, & ex præſumpta eiuſdem voluntate teſtatoris, qui præſumendus eſt ſibi ſanguine coniunctas ſpecialiori affectu proſequi, & eaſdem velle magis honorare diſcernendo in fauorabilibus à reliquis non ita coniunctis. Quibus adde, quod cum, vel ex diſpoſitione teſtatoris, ſi fæminæ ſanguine coniunctæ exiſtant, ipſæ præ ceteris eligantur, vel cum Princeps diſponat in illarum fauore, videtur ceſſare ratio textus *in d. l. vnum ex familia ff. de leg. 2.* fundata in illa electione facienda per executores, ſeu adminiſtratores.

7 *Limitatio ad prędicta.*

Quid verò ſentiendum ſit, ſi vel ex mente præſumpta, vel explicita teſtatoris, vel ex indulto Principis illæ dotes ſint quidem erogandæ in fauorem fæminarum eidem teſtatori ſanguine coniunctarum, ſed adhuc ſubintraret electio executorum, ſeu adminiſtratorum, quatenus plures eſſet fæminæ ſanguine coniunctæ cum eodem teſtatore, & tamen bona eroganda non eſſet tot, quot ſufficerent ad ſingularum dotationem? Non videtur in hoc immorandum, quia vbi aliud dictum non fuerit, vel per teſtatorem, vel per Principem, illæ videntur electæ, quæ proximiores ſunt in gradu cum eodem, vel ſi ſint in eodem gradu plures, illæ, quę ſunt ætate maiores; quod, ſi plures ſint in eodem gradu, ætate, & qualitate, adeout bona non ſint ſufficientia pro dotatione ſingularum, tunc per ſortitionem ſunt deputandæ, nec poteſt ſubingredi electio executorum.

8 *Si ex mēte teſtatoris legatum ſit erogandum in fæminas eidem ſanguine coniunctas illæ ſunt prę ferendæ, quæ ſunt eidem proximiores.*

Data autem ſuppoſitione, quam tamen negamus, quod executores teſtamentarij, vel adminiſtratores, quando legatum eſt de certo ad incertum, vel de incerto ad incertum, poſſent pactum reuerſiuum adijcere in ſui fauorem; hoc tamen non haberet locum, quando ad eoſdem executores non pertineret puellarum electio, ſed tantum legatæ quantitatis diſtributio, quia, vt ſupra innuebamus ius illud grauandi huiuſmodi legatum prouenit à iure eligendi.

---

§. LIII.

An per conſenſum tacitum, & virtualem fæminæ validetur pactum oneroſum adiectum doti eiuſdem, quod alias eſſet inualidum.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.

Quomodo, & quando poſſint adijci huiuſmodi pacta. 2.

Procedit dubium in caſu, quo dos ſuccederet loco legitimæ. 3.

Si illud pactum fuerit adiectum legitimæ ſimplicitèr ſumptæ ſine alio compenſatiuo illius oneris per acceptationem ſimplicem fæmina non cenſetur illud onus approbatum. 4.

Si aliquid fuerit adiectum in compenſationem, tunc per illam acceptationem intelligitur illud pactum approbatum. 5.

Si ſupra legitimam aliquid fuerit additum ad conſtituendam dotem congruam, nec etiam per illam acceptationem intelligitur illud pactum approbatum. 6.

Si dos fuerit à fratre conſtituta, ſeu legata ex bonis proprijs cum illo pacto reuerſiuo per acceptationem illius fæmina cenſetur approbaſſe illud pactum. 7.

Si fuerit à fratre illa dos legata ex bonis

Digitized by Google

communibus cum illo pacto non intelligitur per acceptationem illud pactum approbatum. 8.

Quid ſentiendum ſit de oneribus adiectis doti in capitulis matrimonialibus. 9.

Si dos à Patre conſtituta fuerit purè profectitia, & non ſuccedat loco legitimæ per acceptationem illorum capitulorum intelligitur facta approbatio. 10.

Si dos fuerit à Patre conſtituta ex bonis ipſius filiæ, vel ex bonis eidem aliunde legatis contemplatione illius per illam acceptationem capitulorum non intelligitur approbare grauamen. 11.

Si dos à Patre conſtituta in capitulis matrimonialibus ſuccedat loco legitimæ, & fuerit adiectum onus relatum ad vitam Patris, illud onus tenet. 12.

Si dos fuerit à Fratre conſtituta de proprio in capitulis matrimonialibus ſoror illa acceptando intelligitur onus approbare. 13.

Si dos à Patre conſtituta ſuccedat loco legitimæ, & pactum adiectum referatur poſt obitum Patris, hoc non obligat. 14.

Sponſa de futuro, quæ acceptauit capitula matrimonialia, non intelligitur approbaſſe onera doti adiecta. 15.

DISQVISITIO LIII. In caſibus potiſſimum, in quibus dos ſuccedit loco legitimæ maximè relatè poſt mortem Patris, ſi dos fuerit à Patre conſtituta, vel iam eſt perfectè quæſita eidem fæminæ dictum eſt in præcedentibus, quod pacta onerosa, ſeu reuerſiua non poſſint adijci. Item dictum eſt, quod, ſi ipſa fæmina expreſsè, & liberè conſenſerit tali pacto, vbi fuerit adiectum, & pactũ teneat, & ſuum ſortiatur effectum, prout etiam docent *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 31. num. 5. & ſeqq.*, & alij plures, quos allegauimus *in hoc eod. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. Diſq. I. §. 45. verſ. reſpondeo ſecundo*, & vlterius *Cacheranus deciſ. 20.*, *Amatus reſol. 64. nu. 7., & 11. in fin.*, *Sanfelicius deciſ. 128.*, *Hodierna controuerſ. 34. num. 77. in fin.* Nunc verò examinandum occurrit, an, & quando per conſenſum tacitum, & virtualem intelligantur huiuſmodi pacta validari, ſicut validantur per conſenſum expreſſum, quæ cæteroqui eſſet inualida.

1 Series facti explicatur.

Huiuſmodi pacta vel poſſunt adijci in vltima voluntate, ſiue per diſpoſitionem Patris, ſeu alterius aſcendentis, in quo vigeat ratio legitimæ, ſiue per diſpoſitionem fratris, vel alterius extranei; vel poteſt adijci in capitulis matrimonialibus, vel per alios actus inter viuos, & hoc incontinenti, dum dos conſtituitur, vel per actus inter viuos, vel per vltimam voluntatem adiectos ex interuallo doti, quæ iam fuerat liberè conſtituta, & mulieri plenè quæſita.

2 Quomodo, & quando poſſint adijci huiuſmodi pacta.

Et quidem, ſi loquamur de dote per Patrem in vltima voluntate relicta, quæ non ſuccedat loco legitimæ, indubitati iuris videtur, quod illud pactum, ſeu onus per eundem Patrem adiectum ſuſtineatur, ſiue filia conſenſum præſtet, vel non, cum ſit in libera poteſtate eiuſdem Patris illud apponendi, & onus illud inſit eidem legato. Quare difficultas eſt ſolummodo, quando illa dos ſic legata ſuccedit loco legitimæ (circa quam iuxta ſuperius dicta non eſt ambigendum de validitate talis pacti, ſeu oneris, quando accedit conſenſus expreſſus eiuſdem fæminæ) an ſcilicet tunc ſufficiat conſenſus eiuſdem fæminæ virtualis, & tacitus, & an talis conſenſus ſufficientèr haberi cenſeatur ex eo, quod fæmina acceptat tale legatum cum illa qualitate, onere, & conditione adiecta. Qua in re,

3 Procedit dubium in caſu, quo dos ſuccederet loco legitimæ.

Reſpondeo primo. Si illud onus, ſeu pactum fuerit adiectum legitimæ, purè, & ſimplicitèr ſumptæ ſine alio, quod ſit in compenſationem illius oneris adiecti, per illam fæminæ acceptationem non cenſetur approbatum illud onus; ſi verò legitimæ fuerit aliquid additum, quod ſimul cum legitima conſtituat dotem congruam, nec etiam tunc cenſetur per fæminæ acceptationem approbatum illud onus; ſi verò aliquid fuerit additum ſupra legitimam, & ſupra eſſe cõgruum dotis, tunc per illã fæminæ acceptationẽ, intelligitur appoſitus ſufficiens conſenſus approbatiuus illius oneris, adeoq; tale onus cenſetur ſubſiſtens. In hanc reſponſionẽ in vniuerſum conſentit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 155. n. 22. verſ. quoad primam partem*. Rationem in vniuerſum ex eo deduco, quod communitèr ſtatuunt DD. pro regula generali, quod legitima debeat eſſe libera à quocunque onere, nec Pater poſſit eam grauare, niſi aliquid addat in compenſationem grauaminis appoſiti *Socinus conſ. 122. nu. 9. lib. 1.*, *Surdus deciſ. 21. nu. 20.*, *Bellonus Iun. conſ. 65. nu. 40., & ſeqq.*, *Cardinalis de Luca loc. cit.*, ergo, vbi aliquid nõ fuerit appoſitum in compenſationem eiuſdẽ grauaminis, per ſimplicem acceptationem illius legitimæ non cenſebitur fæmina approbare illud grauamen, cum nemo præſumatur aſſentiri ſuo grauamini; ex aduerſo, ſi aliquid fuerit additum ſupra legitimam, & ſupra debitum in compenſationem illius vtique cenſebitur illi aſſentiri, cum in illo exceſſu habeat æquiualens.

4 Si illud pactum fuerit adiectum legitimæ purè ſumptæ ſine alio, quod ſit in compenſationem talis oneris, per acceptationẽ dotis factã à fæmina nõ cenſetur approbatum illud pactum.

5 Si aliquid fuerit adiectum in compenſationem, tunc per illam acceptationem præſumitur approbatio.

Solum

Solum aliqua difficultas poteſt eſſe in eo, quod dictum eſt in ſecunda parte huius reſponſionis, nempè, quando additum eſt aliquid ſupra legitimam, quod ſimul cum eadem conſtituat dotem congruam; in hoc etenim caſu videtur dicendum, quod illam legitimam cum illo exceſſu acceptando videatur approbare, ſeu aſſentiri grauamini; nam licet ille exceſſus ſit debitus ad conſtituendam dotis congruitatem, ad quam Pater tenetur, quia tamen dos, qua ſimpliciter dos eſt, poteſt à patre grauari illo pacto reuerſiuo, non eſt, cur ratione eiuſdem non poſſit ab eodem Patre hoc onus recipere; Nihilominus in hoc etiam caſu tenendum eſt, quod non poſſit hoc grauamē apponere ſaltem quoad ipſam legitimam, nec quod fœmina acceptando eandem legitimā, cum illo exceſſu cenſeatur ſuſtinere, & approbare grauamen quoad illā. Ratio ex eo deducitur, quia Pater apponendo illum exceſſum ſupra legitimam non apponit aliquid, quod non ſit debitum eidem filiæ, cum Pater teneatur etiam ſupra legitimam conferre dotem congruam filiæ, ſicque non apponit aliquid, quod poſſit venire in compenſationem illius oneris; Dicere autem, quod ille exceſſus, cum ſit ſupra, & extra rationem legitimæ, adeoq; habeat præciſè rationem dotis, quæ poteſt à Patre grauari pacto reuerſiuo, importat ſolum, quod ille exceſſus poſſit grauari, non autem, quod ratione eiuſdem poſſit grauari legitima. Ex quo patet diſcrimen, quod intercedit inter dotem, & ſimplicem legitimam alijs filijs debitam per hoc, quod illud, quod annectitur, & datur ſupra legitimam alijs filijs eſt purè voluntarium, & non debitum, adeoq; ſi alij filij acceptent illam legitimam cum illo exceſſu aliquo onere grauatam, intelliguntur implicitè approbare illud onus, quaſi in compenſationem illius exceſſus non debiti; ſi verò filia acceptet legitimā cum illo exceſſu, cum quo non excedit congruam dotem ſibi debitam, & cui adiectum eſt illud pactum reuerſiuum, non intelligatur acceptare cum illo onere, neque illud approbare, cum non detur aliquid, quod non ſit debitum in compenſationem illius oneris. Hæc omnia colligo *ex eodem Cardinali de Luca loc. cit.*

6 Si ſupra legitimā aliquod fuerit additum ad conſtituendam dotem congruā, nec etiā per illam acceptationem intelligitur approbatū illud pactum.

Loquendo vero de dote per fratres, vel alios extraneos legata in vltima voluntate; quoad illam ab extraneo relictam non eſt dubitandum, quod acceptatio illius facta per fœminam legatariam intelligatur cum onere illi adiecto, cum in hoc caſu non deſideretur conſenſus dotatæ, quod idem intelligendum eſt, quando dos legatur per fratrem ex ſuis bonis proprijs. Difficultas ſolummodo poteſt eſſe, quando per fratres relinquitur ſorori in vltima volūtate dos illi debita ex bonis communibus Patris, vel aliter ipſi ſorori debitis. Quo in caſu,

Reſpondeo ſecundo. Per ſolam acceptationem illius legati facti à fratre, non intelligitur ſoror illi grauamini impoſito aſſentiri, nec illud acceptare. Conſentit *idem Cardinalis de Luca loc. cit. verſ. vbi verò diſpoſitio*. Ratio ex generali regula deducitur, ſecundum quam ex aliquo actu non præſumitur donatio, vbi ille actus ad aliam cauſam poteſt referri; ille autem actus acceptationis poteſt referri ad aſſecutionem rei propriæ, & regularitèr in fœminis potiſſimum non præſumitur animus liberalis; tum quia mulierum genus eſt ex natura ſua auariſſimum, tum quia in eiſdem ſupponitur facilius ignorantia, qua poſita non cognoſcunt ex actibus facti reſultare præiudicia; Vndè ad inducendam validam præſumptionem vltra acceptationem legati requiruntur alia inditia, quæ, an efficacia ſint, vel inefficacia arbitrio Iudicis eſt remittendum. Quamobrem, vt frater dotans, ſeu relinquens legatum ex illis bonis communibus, & conſtituens in eadem illud grauamen ad obligandam ſororem quoad idem grauamen æquum eſſet, vt vteretur ſupradicta cautela augendo dotem de bonis ſuis proprijs, itaut illud augmentum cederet in compenſationem illius oneris, quia tunc vxor acceptando videretur ſimul illud grauamen approbare.

7 Si dos fuerit à fratre cōſtituta ex bonis proprijs cum illo pacto reuerſiuo, ſoror illā acceptando cenſetur illud pactum approbare.

8 Si illa dos fuerit legata per fratrem ex bonis communibus cū illo pacto nō intelligitur approbatū.

Loquendo vero de oneribus adiectis doti in ipſis capitulis matrimonialibus incontinenti adhuc conſiderandum venit, an dos illa conſtituatur à Patre, vel à Fratre, vel ab alio extraneo, & ſi conſtituatur à Patre, an ſit profectitia, vel aduentitia, an ſuccedat loco legitimæ, an vero non, ſed habeat præciſè puram dotis rationem; an grauamen illud appoſitum reſpiciat præciſè tempus, pro quo Pater viuit, an verò etiam tempus poſt obitum eiuſdem Patris; ſi verò conſtituatur à fratre etiam conſiderandum venit, an conſtituatur de bonis ſuis proprijs, an vero de paragio hoc eſt de bonis communibus Patris defuncti.

9 Quid ſentiendum ſit de oneribus adiectis doti in capitulis matrimonialibus.

Et quidem loquendo de dote à Patre conſtituta, ſi fuerit purè profectitia, & non ſuccedat loco legitimæ, indubitati iuris videtur, quod filia acceptando eadem capitula matrimonialia afficiatur illo grauamine à Patre adiecto, cum illud grauamen à iure inſit, ſecundum,

quod

10 Si dos à Patre cōſtituta fuerit purè profectitia, & non ſuccedat loco legitimæ per acceptationem capitulorum filia cenſetur illa grauamina approbaſſe.

quod dos purè profectitia mortua filia ſine liberis reuerti debet ad Patrē per ſuperius allegata iura, vndè filia eadē capitula matrimonialia acceptās videtur acceptare cum ſuo præſuppoſito; Si vero dos fuerit aduentitia, tunc adhuc videndum eſt, an fuerit talis, quatenus fuerit de bonis eiuſdē filiæ, vel ex bonis aliundè acquiſitis eidem filiæ, vel eidem relictis contemplatione ipſius, vel de bonis paternis, quæ, quandoque ex titulo, quo conferuntur, nō conſtituunt dotem, niſi aduentitiam, vt ſupra probauimus; & ſi fuerit ex bonis paternis conſtituta, tunc etiam certum videtur, quod filia acceptans capitula matrimonialia, non videatur ab oneribus in illis adiectis recedere, cum Pater potuerit illud, ſeu illa onera apponere, nec filia lædatur, cum non habeat ius, niſi fundatum in iure ſanguinis; ſi vero fuerit ex bonis eiuſdem filiæ, vel aliundè ipſi legatis, vel contemplatione eiuſdē relictis, tunc per ſimplicem acceptationē capitulorū matrimonialiū, in quibus adiectū eſt illud onus, non intelligitur illud onus acceptatū, & in hoc recurrit ratio ſupra poſita, quod, cum agatur de præiuditio ipſius fæminę, ille actus acceptationis non referatur ad donationem, ſed ad aſſecutionem rei ſuę, cum fæmina non præſumatur liberalis, ſed debeat probari; Si vero illa dos à Patre conſtituta in capitulis matrimonialibus ſiuè fuerit aduentitia, ſiuè profectitia cum illo onere ſuccedat loco legitimæ, & pro legitima, tunc videndum eſt, an onus illud adiectum reſpiciat præciſe tempus vitæ Patris conſtituentis, & tunc recurrit ratio ſuprapoſita, quod onus illud inſit ex genere ſuo, ſi ſit dos profectitia, cum contineatur in puris terminis dotis, nec habeat vim legitimæ, niſi poſt obitum Patris, ſi vero fuerit aduentitia, poteſt Pater quęcunque onera non repugnantia iuri apponere, ſicque fæmina acceptando capitula matrimonialia videtur acceptare cum ſuo præſuppoſito. Si autem reſpiciat tempus poſt obitum Patris, tunc certū eſt, quod, ſi fæmina expreſsè acceptet illud onus, pactum illud ſubſiſtat, & obliget; an vero teneat præciſè, & obliget ex eo, quod capitula matrimonialia acceptet id eſt, quod in præſenti cōtrouertitur, & de quo ſubdetur in ſequēti reſpōſione, & item erit controuerſia in inquirendo, an tale onus, & grauamen ſubſiſtat, quando capitula matrimonialia fuerunt inita ſine ipſa cum ſolo ſponſo ex eo præciſè, quod ipſa conſenſum præſtiterit tali matrimonio in indiuiduo.

11 Si dos fuerit à Patre cōſtituta ex bonis eiuſdem filiæ cum illo onere per illam acceptationem nō intelligitur filia illud onus approbaſſe.

12 Si dos à Patre cōſtituta fuerit profectitia, & ſuccedat loco legitimæ onus adiectum in capitulis matrimonialibus relatum ad vitam Patris tenet.

Si vero illa dos cum illo onere fuerit conſtituta in capitulis matrimonialibus per fratres de proprio, tunc indubitati iuris videtur, quod ſoror acceptās capitula matrimonialia videtur ſubeſſe illi oneri, cum conſenſus ipſius ſororis nō ſit neceſſarius, & frater ius habeat apponēdi illi doti legem, quam ſibi congruam nouerit; ſi vero per eoſdem fratres fuerit conſtituta de bonis communibus, vel de paragio, tunc venit idem dicēdum, quod dictum eſt ſupra de dote per eoſdem relicta de ſimilibus bonis per vltimam voluntatem. Hinc.

13 Si dos fuerit cōſtituta à fratre cū illo onere ſoror obligatur ad illud onus.

Reſpondeo tertio. Si dos per Patrem conſtituta ſuccedat loco legitimæ, & pactum appoſitum oneroſum referatur ad tempus poſt obitum eiuſdem Patris, per ſolam acceptationem eorundem capitulorum matrimonialium in genere ſine vlla exceptione eiuſdem oneris non videtur receſſum à iuribus puræ legitimæ, ſecundum quæ ab eodem excluduntur omnia onera, & ſic nec approbatum illud onus, niſi fuerit cum plena animaduerſione vtriuſque partis appoſitum; Nec in hoc arbitror diſſentiri *Cardinalem de Lucca d, diſcurſ. 155. nu. 22. verſ. circa ſecundum pactum oneris*, qui licet indefinitè aſſerat, quod, ſi onus tam in profectitia, quàm in aduentitia ſuccedente loco legitimæ, percutiat etiam tempus mortis paternæ, & tunc adſit mulieris conſenſus explicitus in capitulis matrimonialibus præſtitus, illud onus obliget, addita ratione, quia mulier alteri ſtipulando vel ſtipulari patiendo cenſetur donare; hoc tamen intelligendum eſt, quādo expreſsè annuit illi oneri, non quando præciſè acceptat capitula matrimonialia, quia videtur acceptare in fauorabilibus, non in ijs, quæ ſibi noxia ſunt, & in hoc etiam regula ſupra poſita recurrit, quod, quando actus referri poteſt ad alium titulū, non ſit præſumendus referri ad donationem; nec in hoc agnoſco diſcrimen, quod intercedere poſſit inter dotem ſic conſtitutam per vltimam voluntatem cum illo grauamine, ac inter dotem cum eodem ſic conſtitutam in capitulis matrimonialibus; ſi enim acceptando eandem in vltima voluntate conſtitutam non intelligitur acceptare illud onus, niſi aliquod fuerit adiectum ſupra legitimam, quaſi in compenſationem illius oneris, non videtur, cur eandem acceptando in capitulis matrimonialibus debeat acceptaſſe cum illo grauamine, ſi aliquid in compenſationem eiuſdem fuerit ſupra legitimam adiectum; non enim poteſt obeſſe ratio, quod, quando per vltimam voluntatem conſtituta

14 Si dos à Patre cōſtituta ſuccedat loco legitimæ, & pactum eidem adiectū referatur ad tempus poſt mortem Patris, hoc non obligat.

Rationes pro hoc aſſerto.

Digitized by Google

ſtituta eſt, poſſit quouſque teſtator vixerit per contrariam voluntatem variari, non, inquam, poteſt obeſſe, quia, quod poſſit variari, non efficit, quod illa acceptatio importet conſenſum ad illud onus, & illud onus in hac hypotheſi referatur ad tempus poſt mortem eiuſdem teſtatoris, in quo nulla poteſt fieri variatio.

Reſpondeo quarto. Si capitula matrimonialia, in quibus fuit adiectum illud onus, fuerint inita cum ſolo ſponſo, & ipſa fæmina, cui illa dos eſt debita, quæ ſuccedere debet loco legitimæ, aſſenſum præciſè præbuerit matrimonio, probabilius non intelligitur aſſenſum præbuiſſe illi grauamini *Hodierna controuerſ. 34. n. 28. 40., & 50., Rota Romana part. 3. recent. deciſ. 160. num. 1., & in vna Aſculana dotis, ſeu pecuniaria 24. Ianuarij 1653. coram Dunozetta, Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 23. verſ. contrarium tamen tuetur.* Deducitur in fortioribus terminis à præcedenti reſponſione; ſi enim, quando capitula matrimonialia eadem ſciente, & præſente inita ſunt, niſi expreſsè conſenſerit illi grauamini, ſeu pacto oneroſo, non cenſetur eidem adhæſiſſe, nec eidem adhæſiſſe præſumenda eſt, quando capitula matrimonialia non cum ipſa, ſed cum ſolo ſponſo inita ſunt. Hoc tamen hic aduertendum eſt etiam ad clariorem intelligentiam præcedentis reſponſionis, quod illa intelligatur procedere, non quando ſignantèr, & determinatè ex profeſſo actum eſt in capitulis matrimonialibus de illo grauamine, & fæmina ſignantèr adhæſerit, quia tunc interueniret conſenſus expreſſus, & ſic fæmina cenſeretur donare; ſed quando, vel adiectum eſt illud pactum eadem fæmina non reflectente, vel ignorante ius ſibi competens, vel acceptante inuoluntariè mixtè ad effectum conſecutionis dotis timens fortè, ne alitèr eſſet conſecutura, quia tunc non præſumitur de eius conſenſu, in quo caſu æquiualet doti cum grauamine conſtitutæ per vltimam voluntatem quoad hunc effectum.

15 Si pactũ onerosũ fuerit adiectũ doti, quæ ſuccedit loco legitimæ in capitulis matrimonialibus, & ſponſa acceptauerit capitula præciſè non intelligitur approbaſſe onus.

In particulari autem præſentis reſponſionis, quando capitula matrimonialia fuerunt inita cum ſolo ſponſo ex eo euincitur, quia, quantumuis regularitèr præſumatur, quod, quando fæmina aſſentitur matrimonio certo, & determinato voluerit certiorari de dote ſibi aſſignata, quoad ſubſtantiam, & quoad quantitatem, non tamen præſumitur, quod fuerit certiorata de pactis, & oneribus, de quibus ipſæ non ſolent inquirere, adeoque non eſt præſumendum, quod iura propria voluerint donare, vel illa ſeruituti ſubijcere; Nec obſtant deciſiones Rotæ Romanæ in contrarium adductæ *penes Cardinalem de Lucca loc. cit. num. 23.*, & præcipuè *deciſ. 41. n. 18. apud Merlinum de pign., & in vna Beneuentana dotis 27. Iunij 1653.*, & *10. Martij 1654. coram Bicchio* addita etiam ratione, quia, cum vt plurimum matrimonia ſine dote contrahi non ſoleant, eo ipſo, quo mulier matrimonium contrahit, cenſetur doti conſenſum præſtitiſſe; Non obſtant, inquam, quia, vt notat *Cardinalis de Lucca loc. cit. verſ. ſi enim deciſiones*, iſtæ procedunt quoad aſſenſum præſtitum doti quoad ſubſtantiam, & quoad quantitatem, non autem quoad onera, & conditiones oneroſas, de quibus fæminæ non præſumuntur cogitare.

Rationes pro reſpoſione.

Loquendo vltimo de huiuſmodi oneribus, ſeu pactis reuerſiuis, vel per actus inter viuos, vel per vltimam voluntatem adiectis ex interuallo certum omnino eſt, quod nequeant validè adijci, niſi conſenſum præſtiterit eadem fæmina, in cuius fauorem poſita eſt, & conſtituta illa dos; cum enim ius plenum quæſierit quoad illam per illam conſtitutionem, non poteſt poſtea illa nolente recipere conditionem, nec modum, nec onus exceptis duobus præcipuè caſibus primo, quando dos eſſet conſtituta per vltimam voluntatem teſtatoris, quo adhuc viuente poſtea eſſet illud pactum oneroſum adiectum; cum etenim voluntas teſtatoris quouſque viuit, ſemper mutabilis ſit, nec diſpoſitio teſtamentaria vim ſortiatur, niſi intercedente morte teſtatoris, ſicuti in totum illa voluntas poteſt mutari, ita etiam poteſt grauari eo viuente, & in parte mutari. Secundo in caſu, quo dos illa conſtituta eſſet profectitia, & à Patre procederet iuxta ſuperius notata; ſicuti enim ex natura ſua illa conditio, ſeu pactum reuerſiuum eidem ineſt, ita etiam ex interuallo poteſt adijci. Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe, an ſuppoſito conſenſu fæminæ dotatæ ad illud onus adiectum ex interuallo, idem conſenſus requiratur ad onus adiectum in fauorem Patris, ac ad onus adiectum in fauorem fratris, vel extranei. Nonnulli aſſerunt ad onus adiectum in fauorem Patris requiri conſenſum per ſtipulationem, ad onus verò adiectum in fauorem aliorũ, ſufficere conſenſum per pactum nudum *Baldus Nouellus part. 6. priuileg. 64., Amatus reſol. 64. à num. 13. vſque ad finem*, quod probant per textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, & *in l. Auia C. de iur. dot.* addi-

Quid ſentiendum ſit de huiuſmodi pactis adiectis ex interuallo.

Digitized by Google

additis etiam pluribus rationibus, & primo, quia Patri prouiſum eſt de reſtitutione, non ſic autem alijs, adeoq; iſtis facilius ſuccurritur. Secundo, quia Pater obligatur ad dotandum non ſic alius. Tertio, quia Pater habet communem actionem cum filia, non ſic alius extraneus. Has tamen omnes rationes ſignantèr improbat *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 24. verſ. nulla verò ex his rationibus*, qui etiam dicit hanc quæſtionem parum vtilem eſſe, & ferè nunquam ad actum reducibilem, cum regularitèr in huiuſmodi actibus interueniat ſtipulatio, & vt plurimum Iudices maximè ſupremi in præſenti procedant de æquo tribuentes etiam ſimplicibus actibus efficaciam. In hoc conſulite *eumdem Cardinalem de Lucca loc. cit.*

---

§. LIV.

An pacta reuerſiua, ſeu onera adiecta doti, quæ ſine conſenſu mulieris non ſubſiſterent, ſuſtineantur, ſi eadem mulier non contradixerit, neque in contrarium diſponendo deceſſerit.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Exponitur ſententia docens huiuſmodi pacta cenſeri ſufficientèr approbari. 2.
Alia ſententia ſub diſtinctione proponitur. 3.
Probabilius per illam non contradictionem, & non diſpoſitionem in contrarium illud pactum cenſetur approbatum. 4.
Requiritur tamen ſcientia, & qualis. 5.

DISQVISITIO LIV. Proſequimur explicare ea, quæ pertinere poſſunt ad virtualem, & tacitum conſenſum,
1 Status diſquiſitionis exponitur. prout ſufficere, vel non ſufficere poteſt ad tribuendam efficaciam actui, qui cæteroqui eſſet inualidus. Supponimus igitur, quod per dotantem in caſibus, in quibus non poteſt adijci pactum reuerſiuum, & ſi adijciatur, non ſubſiſtit ſine conſenſu eiuſdem vxoris, illud de facto adiecerit, nec fæmina contradixerit, nec decedens de illa dote diſpoſuerit, & quærimus, an per hoc ſufficientèr intelligatur conſenſiſſe illi oneri, adeout per illam non contradictionem, & per non diſpoſitionem in contrarium intelligatur efficaciam tribuiſſe actui, cæteroqui inualido.

Communis fert opinio, quod per illam non contradictionem, quinimmo per acquieſcentiam diutinam continuatam ſine diſpoſitione in contrarium in deceſſu eiuſdem fæminæ cenſeatur poſitus ſufficiens conſenſus approbatiuus, 2 Sententia docēs huiuſmodi pacta cenſeri approbata.
& inter cæteros ſic docent *Francus deciſ. 491.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 10. part. 1. num. 10., & 27.*, & alij plures *apud Cardinalem de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 25.*, qui indefinitè loquuntur, ſiue fuerit dos à Patre conſtituta, quæ ſuccedat loco legitimæ, ſiue à fratre conſtituta de proprio ſororis paragio, cui fuerit illud onus, ſeu pactum reuerſiuum adiectum, & ipſa fæmina non contradixerit, ſed acquieuerit, nec in contrarium diſpoſuerit.

Alij diſtinguentes inter dotem à Patre filiæ conſtitutam, quæ ſuccedat loco legitimæ, & dotem à fratre poſitam ſorori de ipſius paragio, aſſerunt, quod, 3 Alia ſententia ſub diſtinctione exponitur.
quando ſuccedit loco legitimæ, & eſt à Patre conſtituta, illa non contradictio, ſed acquieſcentia habeatur pro conſenſu ſufficientèr approbatiuo illius conditionis, quia licet ius petendi legitimam tranſmittatur ad hæredes, ius tamen reijciendi grauamen à legitima non tranſmittatur, prout probat *Gratianus diſcept. for. c. 983.*, *Rota Romana in vna Romana fideicommiſſi 18. Iunij 1648. coram Arguelles*, quæ ratio non militat quoad dotem à fratre conſtitutam de paragio ſororis, cuius ius non ſolum ad hæredes tranſmittitur, ſed etiam ius reijciendi onus ab eodem, vt videtur conſideraſſe *Cardinalis de Lucca loc. cit.*

Reſpondeo, probabilius per illam non contradictionem, ſeu acquieſcentiam diutinam, & per non diſpoſitionem in contrarium cenſeri ſufficientèr appro- 4 Probabilius per illam nõ contradictionem, & per non diſpoſitionem in contrarium illud pactum cenſetur approbatū.
batum illud pactum, ſi debitæ ex parte mulieris interuenerint conditiones, nempe ſcientia facti, & iuris, quod ſcilicet fuerit appoſita illa conditio, & quod de iure illa conditio ſit inualida. Ita præter præcitatos DD. pro prima communi opinione *Amatus reſol. 64. num. 11.*, *Cancerius part. 3. var. c. 2. num. 200.*, *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 26., & ſeqq.*, & quod requiratur non ſolum ſcientia facti, ſed etiam iuris *Gregorius deciſ. 176. num. 6., & ſeqq.*, *Ottobonus deciſ. 204. n. 5., & 9.*, *Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 98. num. 7., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia ſuppoſita plena notitia iuris, & facti in fæmina illa non contradictio, ſeu acquieſcentia continuata, & coniuncta cum non diſpoſitione eiuſdem dotis in vltima voluntate ipſius habetur pro aſſenſu, & pro conformitate ad illud pactum adiectum; non enim præſumendum videtur, quod omiſerit diſpoſitionem

nem ex alio capite, niſi quia acquieuerit illi pacto, & liberè ſe voluerit illi conformare. Accedit, quod, quando quis poteſt actum ſibi noxium impedire, & non impedit, cenſetur illi conſentire per textum *in l. ſi fideiuſſor C. mandati*, *Bartolus in l. quæ dotis nu. 22.*, *& ibi Barboſa nu. 160. ff. ſolut. matrim.*, *Caldas Pereira de renouat. Emphyth. q. 16. num. 47.*, ergo, cum potuerit impedire illud grauamen per contradictionem, vel per diſpoſitionem in contrarium per vltimam voluntatem, nec hoc præſtiterit, cenſendus eſt rationabilitèr conſenſiſſe illi grauamini, non enim poteſt præſumi, quod non contradixerit, vel quia non nouerit illud grauamen, vel quia crediderit ſe illo pacto obligari, cum ſupponatur habere plenam ſcientiam facti, & iuris. Quod autem, vt præſumatur pro vero, & ſufficienti conſenſu, requiratur ſcientia facti, ex eo deducitur, quia animus non trahitur ad incognita *Rota Romana decis. 134. num. vlt. apud Merlinum de legitima*.

Illa non contradictio habetur pro conſenſu.

5 Quod etiam ſcientia iuris requiratur nempe, quod fæmina nouerit pacti inefficaciam, & quod ad illius obſeruantiam inuita trahi non poſſit, ex eo deducitur, quia non præſumitur libertas ad ceſſionem iuris vt ſui, quando non eſt ſcientia, quod ius illud ſit ſuum; vnde ſignanter in hoc caſu, de quo loquimur, ſi fæmina non diſponeret per vltimam voluntatem de illa dote, eo quia credat pacto ligari, cum tamen ipſo non legetur, ex errore non diſponit, qui error tollit libertatem conſenſus *Addit. ad Buratum decis. 410. num. 5.*, *Ottobonus decis. 204. num. 5.*, *& 9.*; vnde merito *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 26. verſ. ideoque videtur* dicit, quod, ſi fæmina ignorans ius ſuum, & credens, ſe pacto ligari expreſsè diſponat in fauorem eius, qui tale pactum adiecit mota ex illo motiuo, quod credat ad hoc ſe teneri, nec illa expreſſa diſpoſitio teneat arg. eorum, quæ docent *Purpuratus in l. licet num. 38. C. de pact.* ex regula generali, vt actus geſtus cum falſo præſuppoſito non teneat.

Requiritur tamè ſcientia, & qualis.

---

§. LV.

An poſſint adijci pacta, vt diſſoluto matrimonio per obitum viri ſuperſtite vxore dos reuertatur ad dotantem.

S V M M A R I V M.

Exponitur ſeries diſquiſitionis. 1.

Pactum adiectum in genere de reuerſione dotis ad dotantem in quocunque caſu diſſoluti matrimonij probabilius eſt, quod non referatur ad caſum, quo vxor ſuperſtes eſſet mortuo marito. 2.

Pactum adiectum per Patrem, vt dos reuertatur ad ipſum mortuo filiæ marito, & eadem filia ſuperſtite, ita vt non teneatur iterum filiam dotare, non tenet. 3.

Sententia docens pactum illud reuerſiuum dotis ad Patrem cum onere redotationis non ſubſiſtere ob periculum, quod Pater fiat impotens ad redotandam. 4.

Pactum reuerſiuum adiectum per Patrem ſubſiſtit, ſed non cum onere plenæ conſolidationis in fauorem ipſius. 5.

Nec ſubſiſtit pactum reuerſiuum etiam non relatum ad exonus redotationis, quando ſubeſt periculum, quod Pater non erit idoneus ad redotandum. 6.

Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneum, qui dotare non tenebatur, tenet etiam cum onere plenæ conſolidationis fauore eiuſdem extranei. 7.

Intellige, ſi ipſa dotata habeat aliunde, quo poſſit redotari. 8.

Disqvisitio LV. Ea, quæ hactenus egimus in præcedentibus diſquiſitionibus, procedunt de validitate, & inualiditate pacti reuerſiui dotium, quando matrimonium diſſoluitur ob obitum vxoris ſuperſtite viro; Nunc è conuerſo agimus de huiuſmodi pacto appoſito, quando matrimonium diſſoluitur etiam ex obitu viri ſuperſtite vxore inquirentes, an huiuſmodi pactum ſuſtineatur, ſaltem, vbi eiuſdem mulieris dotatę conſenſus acceſſerit? 1

Exponitur ſeries diſquiſitionis.

Hac in controuerſia ſic excitata conſiderandum venit, an illud pactum de reuerſione dotis in caſu diſſoluti matrimonij per obitum viri ſuperſtite vxore ſignanter, & indiuiduo fuerit appoſitum, an vero ſolummodo in genere, quatenus dictum fuerit, quod dos reuerti debeat ad dotantem in quocunque caſu contigerit matrimonium diſſolui. Secundo, an illud pactum fuerit adiectum, (ſi in particulari, & ſignanter, & in indiuiduo fuerit appoſitum) à Patre, ſeu ab alio, qui ex neceſſitate legali teneatur dotare, an vero ab extraneo, qui nulla lege tenetur, ſed dotationem præſtat ex mera liberalitate.

Nonnullæ conſiderationes circa titulum.

Reſpondeo primo. Si dotans in conſtitutione dotis adijciat pactum in genere de reuerſione dotis in ipſum, in quocunque caſu diſſoluti matrimonij, non ſpecificando etiam ob obitum mariti ſuperſtite vxore, probabilius eſt, quod hoc pactum non referatur ad caſum,

Digitized by Google

2 Pactum de reuerſione dotis ad dotantem in caſu quocunq; diſſoluti matrimonij probabilius non refertur ad caſum, quo vxor ſuperſtes eſset mortuo marito.

Præſumuntur contrahentes ſe conformare diſpoſitioni iuris.

ſum, quo vxor ſuperſtes eſſet mortuo marito *Baldus Nouellus part.7.priuil.11., Barboſa l.2.part.1.num.141. ff.ſolut.matrimon.*, *Buratus deciſ.340.*, hancque eſſe concluſionem communitèr receptam teſtatur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d.diſcurſ.155.nu.30.verſ. aut igitur pactum reuerſiuum*. Ratio ex eo deducitur, quia diſpoſitio generalitèr concepta intelligenda eſt reſtrictiuè ad terminos iuris, quando aliter expreſsè non conſtat, quia contrahentes ſemper in ſuis conuentionibus præſumuntur ſe conformare diſpoſitioni iuris communis; ex diſpoſitione autem iuris communis huiuſmodi pacta reuerſiua intelliguntur, quando matrimonium diſſoluitur per obitum vxoris ſuperſtite viro; non è contra, quando diſſoluitur ex morte viri ſuperſtite vxore, quantumuis acceſſerit conſenſus eiuſdem vxoris, cum hæc non poſſit conditionem dotis facere deteriorem per textum *in l.2., & l.Attilicinus ff.de iur.dot., & l. quamuis C. de pact.conuent.*, *Baldus Nouellus de dote part.7.priuileg.11.num.1.*, *Cancerius lib.3. var.c.7.num.203.*, *Maſtrillus deciſ.74.*, *Hodierna controu.16.num.111.*, *Altogradus conſ.19.num.3., & ſeqq.lib.2.* Accedit, quod regularitèr huiuſmodi pactum reuerſiuum in caſu, quo vxor adhuc ſuperſtes eſſet, cederet in commune Reipublicæ præiudicium eo, quod illa fæmina innupta, & indotata remaneret, ergo illud pactum ad hunc caſum non eſt referendum.

3 Pactum adiectũ per Patrem, vt dos reuertatur ad ipſum mortuo filiæ marito, & eadem filia ſuperſtite, ita vt nõ teneatur amplius dotare, nõ tenet.

Reſpondeo ſecundo. Si pactum fuerit per patrem ſpecialitèr, & directè adiectum de reuerſione dotis ad ipſum etiam diſſoluto matrimonio per obitum mariti ſuperſtite vxore ad eum effectũ, vt plenè dos conſolidetur in ipſo ſine alio onere eandem ipſi vxori contribuendi in caſu ſecundarum nuptiarum, abſolutè non tenet, quantumuis eadem vxor, ſeu reſpectiuè filia conſenſum expreſſum præſtiterit tali pacto. Dixi *ad eum effectum, vt dos plenè in ipſum conſolidetur ſine alio onere*, nam indubitati iuris eſt, quod Pater poſſit illud pactum præcisè reuerſiuum adijcere, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo, cum ex natura ſua illa conditio doti profectitiæ à Patre conſtitutæ inſit; quin immo, ſi titulo donationis tranſierit in aduentitiam, etiam hæc conditio incontinenti poteſt adijci, vt notat *Cardinalis de Lucca d.diſcurſ.155.num.30. verſ. aut in pacto ſpecialiter deducitur in fin.* Reſponſioni ſecundum hos terminos limitatos conceptæ adhærent, ſeu adherere debent quotquot fuerunt in præcedenti reſponſione allegati, & vlterius *Fõtanella de pact.nupt. clauſ.4.gloſ.9.part.5.num.187.*, *Maſtrillus deciſ.74.*, *Amatus reſol.28., & 48.num.1.*, *Hodierna controuerſ.16.num.111.*, & ratio generalitèr deducitur, quia huiuſmodi pactum ſecundum hos terminos conceptum cederet in Reipublicæ præiudiciũ, cum mulier illa innupta, & indotata remaneret, ſi ex vi illius dos plenè in Patrem conſolidaretur, vt non amplius teneretur dotare; quinimmo aliqui in hoc diſtinguunt inter Patrem paciſcentem dotem ad ſe reuerti ſoluto matrimonio, & inter extraneum ſic ſtipulantem aſſerentes, quod Pater poſſit quidem paciſci de tali reuerſione eo, quia remanet onus in Patre redotationis, non ſic extraneus, cum non teneatur redotare ad textum *in auth. ſed quamuis C.de rei vxor. act.*, ex quo eruitur, quod, quamuis dos ſoluto matrimonio reuertatur ad Patrem, non tamen poſſit Pater eximi ab onere redotationis. De hoc diſcrimine inter Patrem, & extraneum ſic paciſcentes erit ſermo in ſequenti reſponſione.

Hoc pactum cederet in Reipublicæ perniciem.

4 Sententia doctis, pactum illud reuerſiuum dotis ad Patrem cum onere redotationis non ſubſiſtere ratione periculi, quod Pater fiat minus idoneus ad redotationẽ.

Circa hoc ſolum poteſt eſſe difficultas circa validitatem huiuſmodi pacti reuerſiui ad Patrem dotantem cum onere redotationis erga filiam, ſi conuolare intendat ad ſecundas nuptias, ratione periculi, quod Pater poſſit effici interim minus idoneus ad nouam dotem. Aſſerunt huiuſmodi pactum infirmari ratione talis periculi. *Petrus Barboſa in l.2.part.1.num.144.ff.ſolut.matrim.*, *Fontanella clauſ.4.gloſa 9.part.5.num.184.*, *Hodierna controuerſ.16.num.99.* ea fortè moti ratione, quod dos illa ſubijcitur deteriori conditioni ob illud periculum &c. idemque latius firmant *Mantica de tacit., & ambig.conuent.lib.12.tit.32.nu.18., & ſeqq., & alij*, & quamuis dicatur, quod actus, qui poteſt ſe habere ad lucrum, & damnum, non cenſeatur læſiuus, & præiudicialis; attamen *Cardinalis de Lucca loc.cit.num.29.* aſſerit in dote eſſe ſpeciale, vt ſola potentia præiudicij faciat actum præiudicialem, & reddat pactum nullum. Hic tamen aduerte, quod, quamuis *idem Cardinalis de Lucca* ad firmandam hanc ſententiam prædicta ex aliorum mente afferat, ipſe tamen eſt in voto, quod Pater valide poſſit huiuſmodi pactum adijcere, quod firmat *loc.cit.num.30.* eo, quia percipere non poteſt, cur Pater, cui abſque alio pacto dos reuerſura eſt ſoluto matrimonio per mortem viri, non poſſit legis diſpoſitioni pactum conforme adijcere; addit tamen, ad hoc vt huiuſmodi pactum ſuſtineatur, triplex requiri temperamentum.

Mens Cardinalis de Lucca in hoc exponitur.

Primo

Digitized by Google

Primo vt iuſta, & probabilis cauſa accedat. Secundo vt intercedente intermedia ſtatus mutatione mulier licitè ſe opponat executioni pacti ſaltem pro aſſecuratione. Tertio, vt id non procedat in pacto adiecto illi doti, quæ ſuccedit loco legitimæ. Ego non renuo Patrem in conſtitutione dotis poſſe pactum illud reuerſiuum apponere, quando præciſè ſiſtit in illa reuerſione, ſed renuo concedere, quod pactum illud teneat, quando coniungitur cum onere plenæ conſolidationis in Patrem, & cum exemptione eiuſdem ab onere nouo ſimilis dotis conſtituendæ eueniente caſu ſecundarum nuptiarum, & hoc pactum arbitror abſolutè nullum eſſe ipſo iure, vt firmat pluribus allegatis *Fontanella d. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 184., & ſeqq.*

5 Pactum reuerſiuũ adiectũ per Patrem ſubſiſtit, ſed non cum onere plenæ cõſolidationis in Patrem.

Quid verò ſentiendum ſit, quando huiuſmodi pactum non reſpicit exonus redotationis, ſed appellat ſolummodo reuerſionem ad Patrem, in quo ſubeſt periculum, ne interim minus idoneus fiat ad nouam dotem conſtituendam? Arbitror, hoc pactum non ſubſiſtere, prout ſignantèr notat *Fontanella loc. cit. num. 84.*, cum per illud dotis conditio conſtituatur deterior, niſi ex tunc cautio idonea apponeretur, quo fæmina redderetur tuta de futura dotatione.

6 Nec ſubſiſtit pactum reuerſiuum etiam nõ relatum ad exonus redotationis, quando ſubeſt periculum, quod Pater non erit idoneus ad redotandum.

Reſpondeo tertio. Si huiuſmodi pactum fuerit per extraneum dotantem, qui nulla lege tenetur, nec tenebatur, in continenti, & non ex interuallo, adiectum, ratione cuius dos mortuo marito deberet ad ipſum reuerti ſine vllo onere redotationis eiuſdem vxoris probabilius tenet, ſi eadem vxor habeat Patrem diuitem, qui poſſit dotare, vel alios aſcendentes, qui in ſubſidium Patris teneantur, ſecus, ſi non habeat Patrem nec aſcendentes, nec aliunde, vbi poſſit dotari. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 27. num. 92., & 96.*, & quoad primam partem ſuſtinent *Socinus in l. 2. num. 16. ff. ſolut. matrim., & ibi Iaſon num. 8., & 17., Baldus in l. hac edictali C. de ſecundis nupt., Surdus conſ. 255. n. 23. lib. 2., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 33. à num. 45. ad 48.* Quoad ſecundam *Ripa, & Alciatus in l. 2. in princip. ff. ſolut. matrim., Auguſtinus Barboſa collect. ad l. quamuis C. de pact. conuent., & collect. ad l. vnicam §. accedit C. de rei vxor. act., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. num. 113.* Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex vno capite cum extraneus dotem illam conferat nulla præexiſtente neceſſitate, ſed ex mera liberalitate poteſt quamcunque legem ſibi beneuiſam conſtituere, & ſicut poterat conferre, & non conferre, ita poterat conferre cum talibus, vel talibus conditionibus, & pactis, & non aliter; ex alio, cum onus adhuc vigeat in Patre ex proprio officio, quod non demitur ex eo, quod prius fuerit liberalitèr dotata ab extraneo, illam dotandi eueniente caſu nouarum nuptiarum, non poteſt dici, quod in publicum præiudicium remaneret fæmina illa indotata, ergo in hac hypotheſi non erit, cur pactum illud non poſſit, ſeu non debeat ſubſiſtere. Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia illud pactum redundaret in præiudicium publicum, cum illa fæmina indotata remaneret; nec obſtat, quod ipſe extraneus non debeat conſiderare, quod inde fæmina illa remaneret indotata, nam ſicuti, ſi antecedentèr non haberet, quo dotari poſſet, non propterea obligaretur ipſe extraneus ad ipſam dotandam, ita ſi ſubſequentèr ad dotationem non haberet, quo redotaretur, non propterea ipſe extraneus, qui primo dotauit, teneretur ad redotandum, nam quod liberalitèr in primis nuptijs dotauerit, non obligat ad dotandum etiam pro ſecundis maximè præcedente expreſſo pacto de hoc in eiſdem primis nuptijs; Non obſtat, inquam, quia, quamuis primò liberaliter conſtituerit, ex quo tamen conſtituit, non eſt amplius in poteſtate ipſius ea tollere, quæ veniunt in conſequentiam talis conſtitutionis, cæteroqui fæmina ſemel dotata indotata remaneret. Ad hoc conferre poſſunt ea, quę plurimi adſtruunt, quod ſcilicet Pater in conſtitutione dotis pro filia poſſit pactum illud adijcere, quia ex officio tenetur ad redotationem, atq; ad hoc poſſit obligari, non ſic extraneus. Recole, quæ dicta ſunt loc. cit.

7 Si huiuſmodi pactum fuerit per extraneũ adiectum etiam cũ iure plenæ conſolidationis fauore ipſius tenet.

8 Intellige, ſi ipſa dotata habeat aliũde, quo poſſit redotari.

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitę.

---

§. LVI.

An ſubſiſtat pactum in primo matrimonio appoſitum, vt dos ſpectare debeat ad filios illius matrimonij, ſi matrimonium ſoluatur muliere ſuperſtite.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.
Rationes dubitandi circa titulum. 2.
Pactum, quod dos conſtituta remanere debeat filijs primi matrimonij etiam tranſeunte Matre ad ſecundas nuptias non tenet. 3.

Digitized by Google

Si vxor non tranſeat, ſeu tranſire nolit ad ſecundas nuptias, illud pactum obligat. 4.
Si vxor tranſierit ad ſecunda vota etiam non reuocato illo pacto, ex illo non obligatur. 5.
Si inter obitum primi mariti, & tranſitum vxoris ad ſecundas nuptias aliunde diuitiæ obuenerint vxori, quibus poſſit ſibi dotem conſtituere, non cenſetur receſſiſſe à priori pacto. 6.

DISQVISITIO LVI. In capitulis matrimonialibus initis inter Caium, & Theodoricam coniuges addita eſt expreſſa conuentio, vt dos per eandem Theodoricam conſtituta ſimplicitèr ſpectare deberet ad filios illius coniugij. Contigit vt matrimonium illud poſt nonnullos filios procreatos diſſolueretur per obitum mariti adhuc eadem Theodorica ſuperſtite. Hic excitatum eſt dubium, an illa dos ex vi illius conuentionis in hac hypotheſi deuoluatur ad filios ex eodem matrimonio ſuperſtites, an verò eadem Theodorica poſſet eadem vti vel in ordine ad alias nuptias contrahendas, vel in ordine ad alios effectus.

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Circa hoc dubium ſic nudè propoſitum plurima veniunt examinanda; & primò, an præcisè ex præuia morte prioris mariti diſſoluatur illud vinculum ſimplicitèr in fauorem filiorum primi matrimonij adiectum, adeout eadem Theodorica poſſit de illa dote diſponere ſpreto illo pacto in quemcunque vſum voluerit, an verò ſolummodo in ordine ad alias nuptias contrahendas. Secundo, an, ſi ſecundo nubat nulla facta declaratione receſſus à pactis adiectis in primo matrimonio intelligatur eo ipſo ſolutum illud vinculum, an verò ad ſolutionem eiuſdem requiratur præuia declaratio illius receſſus. Tertio, an, ſi interim poſt obitum primi mariti, & ante tranſitum ad ſecundas nuptias contigerit plura alia bona, vel ex ſucceſſione, vel ex legato, vel ex alio titulo acquirere illam fæminam, adhuc intelligatur illud vinculum quoad dotem primo conſtitutam diſſolutum, an verò adhuc in fauorem filiorum primi matrimonij perſeuerare. De ſingulis nunc ex profeſſo.

2 Rationes dubitandi circa titulum.

Reſpondeo primo. Diſſoluto primo matrimonio vinculum illud per pactum inductum, quod dos pro eodem conſtituta ſpectare deberet ad filios eiuſdem primi matrimonij, diſſoluitur tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias *Amatus reſol. 28. num. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 180., & ſeqq., Cancerius lib. 1. c. 8. de donat. num. 88., & lib. 3. c. 7. de pact. num. 203., Hodierna controu. iuris c. 16. num. 96., Altogradus conſ. 19. num. 10., & ſeqq. vol. 2.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. cum Pater §. Pater certam ff. de legat. 2.*; & ratio ex eo videtur deduci, quia tale pactũ in hac hypotheſi conſtitueret deteriorem dotis conſtitutionem, & quantum eſt ex ſe eſſet impeditiuum futuri matrimonij, quæ eſt vnica ratio, ob quam iura reſiſtunt huiuſmodi pactis. Ad hoc etiam plurimum conferre poſſunt ea, quæ habet *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 31.* nempe, quod, quando talia pacta ſunt, vt ob eorum inſolitam, & rigidam qualitatem impediant, ne vxor virum æqualem inueniat, intelligantur non ſubſiſtere, quod exemplificat in pacto, quo conueniretur, vt ſoluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamuis ex ſtatuto regionis nullo interpoſito pacto lucrum ad ipſum maritum deferretur; hoc autem verificaretur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam, ſi pactum illud ſubſiſteret, dos non ad ſecundum maritum, ſed ad filios primi matrimonij tranſmittererur, quod eſſet apertè occaſio retrahendi alios maritos à nuptijs. Ex quibus deducere poteris, quod illa dos, quę affecta erat huiuſmodi onere ratione illius pacti per tranſitũ vxoris ad ſecundas nuptias inducat conditiones liberæ dotis, & eximatur ab onere erga filios primi matrimonij, adeout vxor poſſit de illa diſponere etiã in vltima voluntate perinde, ac ſi illud pactum non fuiſſet adiectum, & ſic de iure communi relicta filijs primi matrimonij legitima poteſt de reliquo diſponere, vel in fauorem filiorum ſecundi matrimonij, vel mariti, vel iuxta diſpoſitiones ſtatutarias, vbi in hoc vigent æqualitèr diuidere inter filios vtriuſque matrimonij.

3 Pactum, quod dos conſtituta pro fæmina ſpectare debeat ad filios primi matrimonij etiam tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias non tenet.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo ſecundo. Diſſoluto primo matrimonio vinculum illud non diſſoluitur, ſi vxor ſuperſtes non tranſeat, ſeu tranſire nolit ad ſecundas nuptias *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32., Cancerius lib. 3. var. c. 7. de pactis num. 204.*; neque ab his diſcordare videtur *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 183.* Ratio ex eo deducitur, quia diſſolutio pacti præcedentis in fauorem filiorum primi matrimonij adiecti eſt in fauorem dumtaxat publicæ vtilitatis, ne matrimonia impediantur ex indotatione fæminarum, ergo, vbi ceſſat hæc ratio publicæ vtilitatis ob neglectum vlteriorum nuptiarum, permittenda non erit violatio pacti, cuius obſeruantiam ius ipſum naturale dictat *l. 1. ff. de pactis.*

4 Si vxor non tranſeat, ſeu nolit tranſire ad ſecundas nuptias illud pactum obligat.

Reſ-

5

Si vxor tranſierit ad ſecunda vota non facta declaratione recedendi à prioribus pactis illo pacto nõ obligatur

Reſpondeo tertio. Si vxor præmortuo primo marito non obſtante illo pacto, quod dos eidem conſtituta ſpectare debeat ad filios primi matrimonij, tranſierit ad ſecundas nuptias non facta expreſſa declaratione recedendi à prioribus pactis, probabilius eſt, quod illo pacto non obligetur, ſed dos illa liberè tranſeat in ſecundum maritum ſine onere eiuſdem pacti *Marquil. in vſat. de inteſtatis q.29.*, *Petrus Barboſa in l.2. part. 1. num. 144. ff. ſolut. matrim.* quidquid ex aduerſo dixerit *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 185.*, *Cancerius lib. 1. var. c. 8. de donat. num. 88.*, *& lib. 3. c. 7. de pact. num. 203.*, *Amatus reſol. 28. in fine*.

Illud pactum eſſet impeditiuum alterius matrimonij.

Ratio ex eo deducitur, quia pacta, quæ ſunt quoquo modo impeditiua matrimonij ex ſe nullius roboris ſunt per ea, quæ habentur *in l. 2. ff. de pact. dotal.*; huiuſmodi eſt pactum, de quo loquimur per quod diſponitur, quod dos ſpectare debeat ad filios prioris matrimonij etiam ſuperſtite vxore ad illud; Neque obſtare poteſt id, quod notat *Fontanella loc. cit. ex Cancerio*, quod ſcilicet illa ſolummodo pacta intelligantur ipſo iure nulla, quæ referuntur ad tempus ſecundi matrimonij impediendo dotem, per cuius impedimentum etiam quoquo modo ipſum matrimonium impeditur; non autem illa, quæ referuntur ad tempus poſt mortem eiuſdem vxoris, quia tunc non militat illa ratio publicæ vtilitatis à iure conſiderata; Non, inquam, obſtare poteſt, quia licet pactum, de quo loquimur, referatur quoad executionem ad tempus mortis eiuſdem fœminæ, cum tunc ſolum filij prioris matrimonij poſſint illam dotem conſequi, denegari tamen non poteſt,

Soluitur inſtantia oppoſita.

quin ſit retractiuum de præſenti, cum difficilius nubant mariti cum dote, cuius lucrum nec ad ipſos, nec ad eius hæredes, nec ad filios poteſt peruenire, & ſicuti *Cardinalis de Lucca* contrariæ ſententiæ aſſertor *loc. cit. num. 31.* aſſerit, quod, quando pacta talia ſunt, vt ob eorum inſolitam, & rigidam qualitatem mulierem impediãt, ne virum inueniat, tanquam noxia matrimonio tollantur, quod exẽplificat in conſimilibus caſibus, vt ſi paciſceretur, vt ſoluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamuis, ſecus ex conſuetudine, vel ſtatuto loci lucrum ad ipſum deferretur, vel quod filij ex matrimonio ſuſcipiendi in nihilo doti ſuccedant contra communem obſeruantiam, & vſum, ita non eſt, cur non ſit tollendum pactum in caſu, de quo loquimur, cum ſimilia ingerat impedimenta ad matrimonium.

Hæc omnia magis confirmari poſſunt ex eo, quod admittunt contrariæ ſententiæ aſſertores, quod ſcilicet, ſi vxor tranſiens ad ſecunda vota expreſsè ſe declaret ſe recedere à prioribus pactis, illa dos intelligatur immunis ab illo onere adiecto ex vi eorundem pactorum, & liberè tranſeat ad ſecundum maritum, ergo etiam liberè ad eundem ſecundum maritum tranſire cenſenda eſt, quantumuis non facta fuerit expreſſa declaratio talis receſſus, quandoquidem in illo tranſitu ad ſecundas nuptias, & aſſignatione pro illis præcedentis dotis ſine alia exceptione ille receſſus à præcedentibus pactis implicitè inuoluitur, cum præſumatur, quod illa dotis deſignatio facta ſit ad normam veræ dotis, & tranſlata cum pleno iure ad veram, & conſuetam dotem pertinente, nec aliter conſenſiſſet maritus, cuius præiudicium in hoc attendendum eſt, ſi foret illud pactum ſeruandum, & etiam filiorum ſecundi matrimonij. Ad hanc noſtram opinionem confirmandam valde conferre poſſunt etiam ea, quæ docent *Ludouicus Romanus conſ. 284.*, *& Ripa in l. fin. 62. num. 208. C. de reuoc. donat.* nempe, quod donatio inter viuos, quæ reuocari poteſt propter ingratitudinem, cenſeatur reuocata per ſecundam donationem, ergo etiam illa donatio, ſeu illud pactũ, quod dos conſtituta in primo matrimonio eueniente caſu diſſolutionis matrimonij ob obitum viri ſpectare debeat ad filios eiuſdem prioris matrimonij, quæ, ſeu quod reuocabilis, ſeu reuocabile eſt propter vlteriores nuptias per donationem factam, ſeu aſſignationem ſecundo viro, ſeu etiam filijs ſecundi matrimonij intelligetur ſufficientèr reuocata.

Confirmatur ex doctrina ipſorum aduerſantium.

Alia ratio pro reſponſione.

Nec in hoc audiendus eſt *Fontanella de pact. nuptial. d. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 193.*, dum aſſerit *Ludouicum Romanum*, *& Ripam loc. cit.* fuiſſe deceptos, dum arguit à donationibus, & alijs diſpoſitionibus, quæ à principio ſunt inualidæ, & expectant aliquid aliud ad confirmationem, ad caſum præſentem, qui ab initio validus eſt, nec quid aliud expectat; Non, inquam, audiendus eſt, quia in primis ſupponit pro certo id, quod vertitur in quæſtionem, an ſcilicet illud pactum ab initio validum ſit, Deinde incongruè dicit, quod arguunt à donationibus, ſeu diſpoſitionibus à principio inualidis; reflectat, quod arguunt à donationibus inter viuos reſcindibilibus propter ingratitudinem, quas nemo aſſerit, vbi alia neceſſaria concurrunt, eſſe à principio inualidas, ſed

Reijcitur Fontanella, eiuſque dictum.

ſed tantum reſcindibiles eueniente caſu ingratitudinis, quod etiam verificari poteſt in caſu noſtro ex ſuppoſitione, quod illud pactum non eſſet inualidum ab initio, quod ſolum eſt reſcindibile in caſu futurarum nuptiarum.

6 Si inter obitum primi mariti, & tranſitũ vxoris ad ſecundas nuptias aliundè diuitiæ obuenerint vxori, cum quibus poſſit ſibi dotem conſtitutuere non cenſetur recedere à priori pacto.

Reſpondeo quarto. Vbi inter obitum primi mariti, & tranſitum vxoris ſuperſtitis ad ſecundas nuptias aliunde diuitiæ obuenerint, cum quibus poſſit ſibi dotem liberam conſtituere, probabilius eſt, quod eadem vxor non poſſit recedere à prioribus pactis, ſed teneatur eadem obſeruare. *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32. verſ. quibus attentis.* Ratio ex eo deducitur, quia tantum permittitur receſsus à prioribus pactis, quando neceſſitas publici fauoris militat per ea, quæ ſupra commendauimus in ſecunda reſponſione, ſed aliunde eidem fœminæ ſuperuenientibus bonis, quibus poſſit congruè ſe dotare, in ordine ad illam dotem ceſſat neceſſitas publici fauoris, cum poſsit nubere aſsignata congrua portione illorum bonorum, quæ interim ei obuenerunt, ergo ille receſsus non eſt eidem permittendus.

---

§. LVII.

An pactum legis commiſſoriæ in cauſa, & in fauorem dotis ſuſtineatur.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Explicantur nonnulla circa nomen legis commiſſoriæ. 2.
Sententia, quod pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſuſtineatur, non ſic in pignore. 3.
An ſuſtineatur in cauſa fauorabili dotis. 4.
Sententia aſſerens in cauſa dotis ſuſtineri. 5.
Sententia negans exponitur. 6.
Sententia aſſerens, quod, ſi pignus non excedat debitam quantitatem, & intereſſe pro oneribus matrimonij, pactum legis commiſſoriæ teneat. 7.
Sententia aſſerens huiuſmodi pactum adiectum doti reſtituendæ non ſuſtineri, benè tamen adiectum doti promiſſæ ſoluendæ. 8.
Exponitur quoad hoc ſententia Cardinalis de Lucca cum ſuis diſtinctionibus. 9.
Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ non teneat. 10.

DISQVISITIO LVII. Caſus, prout ad rem præſentem pertinere poteſt, in his terminis concipitur. Caius pro dote Semproniæ filiæ ſuæ promiſerat Theodoro eius marito quantitatem mille aureorum, pro qua pignus aſsignauit, ea adiecta conditione, ſeu pacto, quod, ſi idem Caius intra certum ſtatutum tempus quantitatem illam actu non perſoluerit, pignus fiat Theodori creditoris illius quantitatis; vel viceuerſa Caius conſtituit, & tradidit Theodoro marito pro dote Semproniæ filiæ ſuæ quantitatem mille aureorum ea adiecta conditione, & pacto, vt Theodorus pignus conferret pro ea reſtituenda eueniente caſu reſtitutionis, & eodem non reſtituente intra certum præfixum terminum, pignus fieret Caij, ſeu Semproniæ filiæ pro eadem dote. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi pactum in hac cauſa, ſeu fauore dotis ſuſtineatur.

1 Exponitur ſeries diſquiſitionis.

Mitto pro nunc, quæ indigitant circa nomen legis commiſſoriæ, & circa formulam conuentionis eiuſdem *Antonius Faber in ſuo Cod. tit. de pact. pign. def. 1., & de errore pragmat. decad. 21. c. 1. nu. 13., Duaren. ad tit. de pact. leg. commiſ., Cuiacius ad l. vlt. ff. de contrah. empt., Bellonus de poteſt. eorum, quæ incontinenti lib. 1. c. 34. num. 2.*, dum circa nomen dicunt inanitèr dici pactum legis commiſſorię, quia idem eſſet, ac dicere pactum pacti commiſſorij, circa formam verò conuentionis dicunt omnino impropriam eſſe, dum dicitur, quod, ſi debitor intra conuentum tempus non perſoluerit, dominium rei fiat creditoris, quia potius dicendum videtur, vt dominium iam per emancipationem acquiſitum reddat per remancipationem debitori, ſi fortè pecuniam ſoluerit. Mitto, inquam, quia hæc præciſè attingunt corticem verborum, & antiquum vſum ratione cuiuſdam fiduciæ, de qua loquitur *Leotardus de vſuris q. 69. à num. 4. ad plures ſequentes*, ad quem vos remitto.

2 Explicatur nonnulla circa nomen legis commiſſoriæ

Conſiderando iam rem quoad ſubſtantiam communius DD. ſuſtinent pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſubſiſtere, vt videtur euinci per textum *in l. 3. ff. de contrah. empt.*, & ſignanter docent *Lupus in l. 2. C. de pact. inter empt., & vendit. in præfat. tom. 2. n. 16., Surdus deciſ. 248. n. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 9. num. 1., Molina de iuſt. diſp. 378. in princip., Rodericus de ann. red. lib. 2. q. 2. nu. 24., & 25.*, non tamen in pignore per textum *in c. ſignificante de pign.*, *Antonius Faber de error. pragmat. decad. 21. error. 1. Staccia de commert. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 12. nu. 4. verſ. primus caſus, Caitus de cred. c. 4. q. 8. nu. 1100., Rota Roman. part. 4.* re-

3 Sententia, quod pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſuſtineatur non tamen in pignore.

Digitized by Google

recent. deciſ.422.n.6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11.tit.9.n.2. cum ſeqq., Merenda controuerſ. iuris lib.1.c.3. num.1. Rationes plurimas diuerſitatis circa hoc pactum legis commiſſoriæ additum in contractu emptionis, & venditionis, & circa idem adiectum in contractu pignoris ad effectum, vt in illo ſuſtineatur, non ſic in iſto adducit *Merlinus de pign. lib.4. tit.4. q.123. nu.7., & ſeqq.*, ad quem vos remitto.

4 An ſubſiſtat in cauſa fauorabili dotis.

Suppoſita igitur regulari inſubſiſtentia huiuſmodi pacti adiecti in contractu pignoris difficultas, quæ modo examinanda remanet, cõſiſtit in eo, an pactum illud legis commiſſoriæ, quod in contractu pignoris regulariter inualidum dicitur, in cauſa fauorabili dotis, ſi eidem adijciatur, intelligatur validari, & honeſtari.

5 Sententia aſſerens in cauſa dotis ſuſtineri.

Diuiſos maximè circa hoc dubium inter ſe inuenio DD., qui ex varietate ſententiarum, & rationum, quas adducunt, quæſtionem magis reddunt inextricabilem Baldus *in c.1. nu.4. de feud. dat. in vim leg. commiſ., & ibi Afflictus nu.5., Baldus Nouellus de dote part.6. priuileg.54., Rodericus de annuis reddit. lib.2. q.2. nu.45., & num.55., Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. deciſ.6., Sixtinus inter conſ. facultat. Marburgenſ. conſ.12. vol.2. à nu.1. vſq. ad 52.* ſentiunt fauore dotis huiuſmodi pactum ſuſtineri; qui tamen varijs, diuerſiſque rationibus ad hoc mouentur.

6 Sententia negãs exponitur.

E contra negant huiuſmodi pactum etiam fauore dotis ſubſiſtere *Alexander conſ.178. nu.10. vol.7., Negusantius de pign. part.4. n.8., Tuſchus lib.6. verb. pactũ concl.15. n.18.*

7 Sententia aſſerens, quod, ſi pignus non excedat debitam quãtitatem, & intereſſe pro oneribus matrimonij teneat.

Medias vias ſecundum diſtinctiones, quas adhibẽt, alij tenent. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.10.* aſſerit, quod, ſi pignus non excedat debitam quantitatem, & intereſſe, quod vir patitur in ſuſtinendis oneribus matrimonij, huiuſmodi pactum ſuſtineatur, vndè contrarium videtur ſuſtinere, quando pignus excedit quantitatem, & intereſſe. Trentacinque *lib.3. var. tit. de pign. c.11. nu.9.* diſtinguit inter huiuſmodi pactum adiectum doti reſtituendæ, & pactum adiectum doti conſtitutæ ſoluendæ, & iuxta primum membrum aſſerit huiuſmodi pactum non ſubſiſtere, benè tamen iuxta ſecundum.

8 Sententia aſſerens ſuſtineri quoad dotem reſtituendam non quoad ſoluendã.

Cardinalis *de Lucca de dote diſcurſ. 126. n.5.* relatis prius auctorum opinionibus videtur tranſire cum opinione Manticæ ſupra allegata quoad primam partem, adeout, ſi res oppignorata non excedat valorem, & intereſſe dotis, pactum ſuſtineatur; quoad ſecundam verò, quando res oppignorata excedit valorẽ dotis, tranſit ad alias diſtinctiones conſiderando tale pactum vel in ordine ad dotem conſtitutam, vel in ordine ad dotem reſtituendam; ſi in ordine ad conſtitutam adhuc diſtinguit, aut hoc pactum adijcitur ex interuallo, aut incontinenti; ſi ex interuallo, amplectitur opinionem aſſerentem huiuſmodi pactum eſſe nullum, quia, cum iam dotans ſit affectus debitor illius dotis promiſſæ, & conſtitutæ ex ſola temporis dilatione illud lucrum acquiſitionis pignoris creditor haberet, quod vſurariam redolet prauitatem, quæ in alio non conſiſtit, niſi in lucro ex tempore dilato; & ſemper in hoc verſari præſumeretur captio ex parte debitoris, & in creditore aſperitas; ſi incontinenti; adhuc diſtinguit; aut emolumentum pacti dirigitur ad ſolum virum, & tunc ſentit, huiuſmodi pactum non ſubſiſtere, quia in hoc nullus dotis fauor conſideratur, ſed maritus conſideratur, vt purus extraneus creditor, & emptor rei; aut huiuſmodi emolumentum dirigitur ad mulierem, & tunc ſentit huiuſmodi pactum ſubſiſtere; cuius rationem adducit fundatã in eo, quando hoc pactum legis commiſſoriæ tangit dotem conſtitutam, & ſoluendam, quod dotans, qui ex officio dotare tenetur, non potius tenetur ad dotandũ in quantitate, quam in ſpecie, ſicque in conſtitutione dotis in quantitate cum illo pacto legis commiſſoriæ in pignore pro illa aſſignato videtur emanare alternatiua dotis conſtitutio vel in pignore, vel in quantitate ad libitum ipſius conſtituentis, ſicque extra tempus conuentũ poteſt eligere, vel dotem dandam in quantitate, vel in illa ſpecie pignoris; Si tandem illud pactum legis commiſſoriæ feriat dotem reſtituendam, probabilius arbitratur huiuſmodi pactum nõ ſubſiſtere, quia tunc ſemper verificatur, quod debitum eſt quantitatis, & quod lucrum illud pignoris faceret ex ſola temporis dilatione in ſoluendo, quod vſurariam redolet prauitatem. Quid iam in tanta ſententiarum varietate concludendum?

9 Exponitur quoad hoc ſententia Cardinalis de Lucca cũ ſuis diſtinctionibus.

10 Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ non teneat.

Reſpondeo. Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ in pignore adiecto doti non teneat, ſed pro non adiecto habeatur. Ita quoad caſum exceptionis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.10., & Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.127. num.5. ſupra allegato, & inſuper Gaitus de credit. c.4. q.9. num.1123., Ciriacus controuerſ. iur. controuerſ.393. num.7., & 8.* Quoad verò ipſam ſubſtantiam reſponſionis omnes prææallegati pro opinione inualidante huiuſmodi

modi

Digitized by Google

modi pactum legis commiſſoriæ etiam in pignore pro dote. Ratio primæ partis ex eo deſumi poſſe videtur, quia poſita iuſtitia, ſeu æqualitate valoris rei oppignoratæ ad quantitatem dotis conſtitutæ nulla apparere poteſt labes, per quam inficiatur huiuſmodi pactum legis commiſſoriæ, cum plena detur æqualitas inter rem debitam, ſeu quantitatem, & ſpeciem recipiendam, nec aliqua interuenit læſio, nec deceptio ex parte debitoris, vt latè conſiderant *Guido Papa lib. de vſuris num. 23.*, *Trentacinque var. reſol. lib. 3. tit. de pign. c. 11. in fine*, *Hondedeus conſ. 31. num. 43.*, *Coaruuias var. lib. 3. c. 2. in fine*; Neque dicas, inæqualitatem conſiſtere in illa obligatione ciuili, quæ inducitur in oppignorante amittendi dominium rei oppignorantæ, ſeu eam transferendi in oppignoratarium, ſeu creditorem titulo dationis in ſolutum, vel venditionis licet iuſto pretio; iuxta ea, quæ conſiderauimus, & commendauimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mut. & vſuris prænot. 10. num. 3.* nempe vſurariam redolere prauitatem mutuare cum obligatione mutuatarij ad vendẽdam rem ſuam mutuanti licet iuſto pretio, quod etiam latè commẽdat *Leotardus de vſuris q. 70. nu. 57., & ſeqq.* Contra enim impugnaberis, quia licet ſimpliciter mutuare cum illa obligatione ciuili reſpectu mutuatarij reſtituendi æquiualens mutuato, & vlterius vendendi mutuanti rem ſuam, licet iuſto pretio, inuoluat ſpeciem vſuræ, non inuoluit tamen, quando tali oneri ex parte mutuatarij correſpondet aliud onus reſpectu mutuantis non exigendi mutuum, niſi ad tale determinatum tempus per ea, quæ docuimus *loc. cit. num. 1.*, & docent *Adrianus in 4. tract. de reſtit. §. ſed contra*, *Angelus verb. vſura p. 1. num. 4. Maior in quarto diſt. 15. q. 29. ad ſecundum*. In hac autem hypotheſi, cum detur dilatio debitori dotis ad ſoluendum pretium ad tale tempus præſcriptum, oritur obligatio in creditore expectandi ad tale tempus. Deinde non eſt vſura onus apponere contractui; quod ex natura ſua ineſt, vel ex diſpoſitione iuris; pignori autem ex natura ſua hæc conditio indita eſt, cum detur ad ſecuritatem crediti, vt diſtrahi poſſit, ſi credito intra tempus conuentum non ſatisfiat, vt etiam praxis communiter recepta obtinuit; ſi ergo poteſt eſſe conuentio, vt ſi debito non fiat ſatis intra conuenta tempora, pignus diſtrahatur, cur non poteſt eſſe conuentio, vt ſi eidem debito non ſatisfiat, pignus illud fiat poſſidentis, cum potius ſit ius retentionis, quam acquiſitionis, quando non interuenit iniuſtitia, & inæqualitas prætij? Et ſi poteſt per diſtractionem in alios tranſire, cur non poterit permanere apud creditorem, cui titulo aſſecurationis eſt datum?

Rationes euincentes tenere, quando adeſt æqualitas

Soluuntur inſtantiæ oppoſitę.

Non acquieſcit huic rationi *Leotardus de vſuris d. q. 70. n. 63.*, dum dicit, quod, quando res poteſt diſtrahi ob non ſolutionem crediti tempore præfinito, poteſt debitor ante diſtractionem offerre quantitatem debitam, & ſic elidere diſtractionem reuocando pignus ſuum; quando verò in caſu præſenti eſt conuentio, quod, ſi tempore præfinito debitor dotis eam non perſoluerit in quantitate, pignus ipſum cedat pro eadem quantitate vel titulo dationis in ſolutum, vel titulo emptionis, elapſo illo tempore non poteſt poſtea offerre illam quantitatem; ex quo infert, quod licet prima conuentio non ſit vſuraria, ſit tamen vſurariam in terminis conuentionis, de qua hic loquimur. Sed hæc Leotardi animaduerſio videtur eſſe modici roboris ad infringendam reſpõſionem noſtram; quandoquidem, ſi in primo caſu poteſt ante diſtractionem pignoris per oblationem quantitatis debitæ illud redimere, etiam in ſecundo, de quo nos hic loquimur, poteſt redimere oblata eadem quantitate ante applicationem ſibi factam à creditore poſt tempus conuentũ, & ſicuti poſt diſtractionem non poteſt amplius repetere, ita nec poſt applicationem; vnde quoad hoc huiuſmodi caſus pari paſſu procedunt, & ſic vel vterque inuoluit vſuram, vel neuter.

Proponitur argumentum Leotardi

Solutio eiuſdem argumenti.

Accedit pro confirmatione eiuſdem primæ partis reſponſionis, quod, ſi in promiſſione dotis fieret conuentio tali pacto, & ſub hoc modo, vt dotans pro tali tempore determinato teneatur conferre dotem, vel in tali quantitate, vel in tali ſpecie teneat talis conuentio, & adueniente tali tempore, ſi non conferat in quantitate, creditor poſſit agere ad rem cõuentam ſub diſiuncto, quia hoc aliud non eſt, quam conſtituere dotem alternatiuè, vel in tali quantitate, vel in ſpecie correſpondente in valore tali quantitati relinquendo electionem debitori vnum, vel alterum conferendi ad illud tempus, & poſt illud conferendo electionem creditori vnum, vel alterum conſequendi, quod eſt conforme diſpoſitioni iuris per ea, quæ docuimus *in vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 52. num. 2.*, cum ea ſit temporis limitati vis, vt contrariam diſpoſitionem poſt tempus contineat, adeout affirmatiua reſtricta ad determinatum tempus

Aliud argumentum pro confirmatione reſpõſionis

ſtatim

Digitized by Google

ſtatim poſt illud inducat negationem *Gratianus diſcept. for. c. 239. num. 4., & ſeqq.*, & ex quo electio datur ad tempus, poſt illud videtur reuocata, & alteri conceſſa *Bartolus in l. qui cum certarum §. cum purè num. 4. ff. de verb. obligat.*, *Rolandus in l. ſtatu liberum l. ſi ſtichum ad fin. verſ. nam ratio eſt ff. de legat. 2.*, *Ioannes Faber in l. cum quidam in fin. C. de verbor. ſignif., & in §. ſi generalitèr in fin. num. 12. Inſtit. de legat.*, ergo etiam ſuſtineri poteſt conuentio, ſecundum quam dotans conſtituit dotem pro tali determinato tempore ſoluendam, & pro eadem tradidit pignus ea addita conditione, & pacto, vt, ſi pro tempore conuento quantitatem non perſoluerit, pignus ipſum cedat pro tali quantitate, dummodo in valore eandem quantitatem debitam non excedat, quia in ſubſtantia hoc nihil aliud eſt, quam dotem conſtituere ſub diſiuncto pro tali tempore perſoluendam vel in quantitate, vel in ſpecie cum iure eligendi vſque ad tale tempus reſpectu promiſſoris translato poſtea tali iure in creditorem elapſo illo tempore.

Hoc nihil aliud eſt, quam dotem conſtituere ſub diſiuncto

Accedit ſecundo, quod data electione debitori dotis ſoluendi illam, vel in quantitate, vel in ſpecie vſque ad tale tempus determinatum non intelligitur reſpectu ipſius inducta obligatio ciuilis conſiderata ab aduerſarijs ad illam ſpeciem, cum iam intelligatur debitum in eodem ſoluendi dotem ratione promiſſionis, quin potius fauor, cum magis ſit ipſi fauorabile ſuppoſito debito vel poſſe perſoluere in quantitate, vel in ſpecie, quam teneri in ſola quantitate, ergo non interuenit illa vſura, quam adſtruunt aduerſarij, cum nil grauoſum inducatur reſpectu debitoris, ſed potius quid fauorabile; quod, ſi poſtea contingat, quod elapſo illo termino præfinito ad eligendum, non ſit amplius liber ad ſoluendum in quantitate, hoc non officit, tum quia ex quo non perſoluit intra tempus quantitatem cenſetur elegiſſe implicitè ſolutionem in illa ſpecie; poſita autem ſemel electione non eſt mirū, quod non poſſit amplius eligere; tum quia, quod non poſſit elapſo tempore amplius eligere, hoc prouenit ex diſpoſitione iuris, ſecundum quam non poſita electione in tempore conuento per habentem poteſtatem intra illud eligendi, electio transfunditur in alterum vt ſupra; vnde meritò *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 127. num. 5.* aſſerit, quod iniuſtitia iſtius contractus ſolum conſiderari poteſt, quando interuenit iniuſtitia pretij, quatenus ſcilicet pluris pignus illud valeret, quam importet quantitas debita, ſecus, quando eſt æqualitas inter pignus, & qualitatem debitam, quod etiam affirmaſſe aſſerit *Rotam Romanam*, quam allegat *diſcurſ. 8. ſub tit. de vſuris*. Ex his è contrario ſenſu

Data electione debitori ſoluendi, vel quantitatem, vel ſpeciem non inducitur obligatio ciuilis.

Quod lapſo termino non poſſe amplius eligere eſt ex neceſſitate iuris.

Ratio ſecundæ partis deducitur. Quotieſcunque ex ſola temporis dilatione inducitur in debitore obligatio aliquid conferendi ſupra ſortem debitam, tunc manifeſta inducitur vſura, & iniuſtitia, ſed poſita illa conuentione, quod, ſi debitor dotis intra conuentum tempus quantitatem non perſoluerit pignus excedens valorem eiuſdem quantitatis cedat pro eadem, vel titulò dationis in ſolutum, vel venditionis, ratione dilationis temporis induceretur obligatio aliquod conferendi ſupra ſortem, nempe illum exceſſum valoris pignoris, ergo &c., hocq; verificatur ſiue in ordine ad dotem conſtitutam ſoluendam, ſiue in ordine ad eandem receptam reſtituendam, quandoquidem in vtroque caſu ex ſola temporis dilatione, ſiue creditor dotis in ipſius exactione ex conuentione lucrum acquireret aduerſus debitorem, ſiue creditor in ipſius repetitione aduerſus debitorem; Neque in hoc valet conſideratio, quam adhibet *Cardinalis de Lucca*, quando huiuſmodi pactum reſpicit dotem conſtitutam per promiſſorem ſoluendam, quod ſcilicet dotans, qui ex officio tenetur, non potius teneatur ad dotandum in quantitate, quam in ſpecie, ſicque in illo pacto, ſeu ex illo videatur emanare alternatiua dotis conſtitutio ad electionem ipſius dotantis, vel in illa quantitate promiſſa, vel in illo pignore aſſignato, ac proinde eueniente caſu, quod tempore conuento quantitatem non perſoluerit, intelligatur ex vi iuris eligendi dare in ſolutum, ſeu tanquam dotem ſpeciem in pignore; Non, inquam, valet hæc conſideratio, quia non eſt præſumendum, quod voluerit ſe obligare in illa conuentione ad quid amplius ſupra quantitatem promiſſam, ſed quod pignus voluerit ſolummodo obligare pro eo, ad quod principalitèr ſe obligauit; regularitèr etenim pignora ſunt maioris valoris, ac ſit res debita, & in eo, in quo excedunt debitum, non intelliguntur obligari.

Quando pignus eſt excedens valorem dotis debitæ, tunc committitur vſura.

Soluitur inſtantia oppoſita Cardinalis de Lucca.

Digitized by Google

§. LVIII.

An ſuſtineatur pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus, vt coniuges teneantur in certo loco habitare ſub conditione, ſi non habitent, intelligatur minor dos illis conſtituta.

SVMMARIVM.

Series controuerſiæ expoſita. 1.
Varia conſiderabilia circa titulum. 2.
Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneum dotantem, qui non tenebatur dotare, vtique tenet, & obligat. 3.
Si coniuges ex iuſta cauſa deſinant habitare in tali loco, adhuc conſequuntur integram dotem. 4.
Si extraneus etiam expreſsè appoſuerit pactum, vt non conſequantur totam dotem, etiam, ſi ex cauſa, & neceſſaria non habitauerint in tali loco, ſententia aſſerens tale pactum tenere. 5.
Præfertur contraria ſententia. 6.
Reijcitur diſtinctio, qua dicitur, quod, quando conditio apponitur per modum obligationis, non obliget, benè tamen, quando apponitur per modum conditionis. 7.
Huiuſmodi pactum adiectum per Patrem, vel alium, qui tenetur dotare, non obligat, ſi dos fuerit tantam congrua. 8.
Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus commorandi in tali loco, vtique obligat. 9.
Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget. 10.

DISQVISITIO LVIII. In capitulis matrimonialibus initis inter Calidoniam interueniente pro ipſa Sempronio
1 Exponitur titulus in ſuis terminis. Patre, & Demetrium conſtituta eſt per eundem Sempronium Patrem pro Calidonia filia dos mille aureorum ea adiecta conditione, ſeu pacto, vt, ſi dictus Demetrius maritus, & Calidonia vxor habitauerint in tali oppido, vel ciuitate integram illam dotem conſequantur, ſi verò ibi non habitauerint, longe minorem ſortiantur. Hic excitata fuit controuerſia, an illa conditio, ſeu pactum ſic adiecta, ſeu adiectū doti ſuſtineatur.

Hic plura veniunt conſideranda, & primo, an illa dos conſtituta cum tali onere habitandi in illo loco ſit talis, vt attento patrimonio dotantis ex neceſſitate legali, alijſque qualitatibus ſupra conſideratis, dum de dote congrua, poſſit exigi indefinitè etiam præciſo
2 Varia conſiderabilia circa titulum. onere habitandi in tali loco, an verò ſit quoquo modo excedens illam dotem, quæ ſine tali onere poſſet exigi. Secundo, an aliqua iuſta cauſa, & rationabilis ex parte alterius coniugis, vel vtriuſque interueniat recedendi ab illo loco deſignato, an verò nulla, ſed ex arbitrio recedant. Tertio, an ex parte apponentis talem conditionem, ſeu pactum intercedat aliqua iuſta cauſa, quatenus eidem expediat pro ſuo, & ſuorum obſequio habere dotatam, ſeu coniuges potius in vno, quam in altero loco, an verò ſine cauſa, ſed ex arbitrio talem conditionem apponat.

Reſpondeo primo. Si huiuſmodi pa-
3 Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneū, vtique tenet. ctum fuerit appoſitum ab extraneo, vel ab alio, qui neque ex officio proprio, nec ex neceſſitate legali dotare teneatur, vtique ſuſtinetur, ſiue ipſe habuerit iuſtam cauſam ſic paciſcendi, ſiue ita pactus fuerit ex arbitrio; In hanc procul dubio conſentiunt *Hoſtienſis, & Abbas in c.1. Qui matrim. accuſ. poſ., Coarruuias de ſponſalib. part.2.c.7. num. 5., Sanchez de matrim. lib.1. diſp. 40., Gizzarellus deciſ. 19., Rota Romana in vna Tridentina matrimonij 27. Iunij 1646. coram Celſo, & in eadem 11. Martij 1650. coram Albergato, & in altera 15. Martij 1652. coram Roias,* dum aſſerunt indefinitè, quod huiuſmodi pactum ſuſtineatur. Ratio ex eo deducitur, quia iſte liber erat ad dotandum, vel non dotandum, ad dotandum in maiori, vel minori quantitate ſiue adiecto, ſiue non adiecto pacto; qui enim liber eſt quoad ſubſtantiam, liber etiam
Rationes pro hac reſponſione. ſupponitur quoad modum, & quoad quantitatem, ergo, ſicuti poterat præſcindendo à quocunque pacto dotare vel non dotare, vel dotare in pluri, vel in minori, ità poterit in pluri velle dotare purificata conditione appoſita habitandi in tali loco, in minori non adimpleta huiuſmodi conditione per ipſum appoſita; Neque obſtant ea, quæ in præcedentibus dicebantur, quod ſcilicet licet ſit liber ante poſitam dotationem ad dotandum, vel non dotandum, eadem tamen poſita non ſit amplius liber quoad ea, quæ veniunt in conſequentiam talis dotationis, ſic ſignantèr dicebamus, quod poſita dotatione non poſſit adijcere pactum, quod diſſoluto matrimonio per obitum mariti ſuperſtite coniu-
Soluuntur nonnulla obiecta cōtraria. ge dotata, dos ad ipſum reuertatur; ex quibus videtur poſſe inferri, quod poſita dotatione in tali quantitate non poſſit adijcere pactum, quod illa quantitas diminuatur, ſi in tali loco non habita-

bita-

Digitized by Google

bitauerit, quandoquidem non minus hoc pactum cederet in præiudicium eiuſdem fæminæ, ac illud; Non obſtant, inquam, tum quia etiam in caſu pacti reuerſionis dotis ad dotantem extraneũ diximus illud ſubſiſtere, ſi illa fæmina habeat Patrem, vel aſcendentes diuites, qui poſſint dotare, vel aliunde poſſit habere dotem, & in tantum illud pactum reprobauimus, in quantum fæmina remaneret indotata in publicum præiudicium, quod non verificatur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam fæmina poteſt habere parentes diuites, qui teneantur ex officio dotare, & etiam, ſi non haberet, haberet tamen dotem, licet non tantam, quantam haberet, ſi in tali loco cum marito habitaret; tum quia illa conditio habitandi in certo, & determinato loco dependet ab arbitrio eorundem coniugum, qui debent ſibi imputare, ſi illam conditionem non adimpleuerint; illa etenim dotatio in tanta quantitate eſt gratia conceſſa ſub conditione, quam conceſſarius non poteſt ſine illa conditione conſequi.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi coniuges ex aliqua iuſta, & rationabili cauſa, puta ob aeris inclementiam, vel ob aliquod impedimentum vbi non habitauerit? An tunc conſequentur integram dotem, an verò dimminutam ob defectum habitationis? In hac hypotheſi arbitror integram dotem conſecuturos per ea, quæ in ſimilibus docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. Diſq. II. §. 32. num. 3.*, & docent *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum prope med.*, *Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 40.*, *Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 7. num. 5.*, & hoc non quia tale pactum non ſubſiſtat, ſed quia non eſt applicabile, & extendibile ad hunc caſum, quia ſemper ſupponitur illud pactum adiectum ſub tacita, & implicita conditione, niſi neceſſitas, vel alia iuſta cauſa aliter ſuadeat.

4 Si coniuges ex iuſta cauſa non habitauerint in tali loco, adhuc conſequuntur integrã dotem.

5 Si extraneus expreſsè etiam prohibuerit ex iuſta cauſa receſſum à tali loco, ſententia aſſerens pactum obligare, & coniuges non conſequi integram dotem.

Quod, ſi ſupponas, quod ipſe dotans extraneus expreſsè etiam appoſuerit pactum, quod coniuges non conſequantur integram dotem, ſi non habitauerint in tali loco, quantumuis ex cauſa iuſta, & neceſſaria, tunc *Cardinalis de Lucca loc. cit.* expreſſo ore, & indubitanter aſſerit, quod pactum huiuſmodi ſimplicitèr ſuſtineatur, nec coniuges conſequantur, niſi dotem dimminutam; cum etenim non agatur de dote, quæ ex aliquo titulo ſit debita, & deficiat in dotante voluntas dotandi in illa quantitate, non poteſt dos illa integra habere fundamentum, in quo ſubſiſtat; Sed in hoc non libentèr annuerem, quia ex vna parte conſidero enixam voluntatem dotandi illam fæminam, licet illa voluntas proueniat ex motiuo liberalitatis; ex alia quod illa conditio in hac hypotheſi ſit irrationalis, & noxia, adeoque potius vitietur, quam vitiet, prout videtur innui per textum *in l. Titio centum 70. §. 2. ff. de condit., & demonſt.*, *Magonius deciſ. Florent. 144. nu. 13.*;

6 Præfertur contraria ſententia.

Neque hic videtur intrare diſtinctio, quam nonnulli adhibent, quod ſcilicet conditio de morando in certo loco adiecta per modum obligationis, vtpotè quę adimit, ſeu reſtringit libertatem, reijcienda ſit, & habeatur pro non adiecta firma manente diſpoſitione, ſecus verò, ſi ſit adiecta per modum conditionis, cum qua diſtinctione tranſeunt *Sabellius in ſuis reſol., & reſponſ. c. 72. num. 24.*, *Bartolus in l. qui concubinam §. vxori ff. de leg. 3.*, *Capicius deciſ. 135. per totum*, *Altogradus conſ. 63. num. 22., & 23. lib. 1.*;

7 Reijcitur in hoc diſtinctio; qua dicitur, quod quando conditio apponitur per modum obligationis, nõ obliget, bene tamen, quando apponitur per modum conditionis.

Non, inquam videtur intrare, quia, cum abſolutè diſponat de dote, & ſolum ſtatuat de minoritate in caſu non habitationis in tali loco, illa conditio, vtpotè reſpiciens caſum non exequibilem, niſi cum damno, & periculo eius, ad quem dirigitur, habetur pro non adiecta, & potius reſoluitur in obligationem, quæ non poteſt adijci, quam in conditionem, & eodem modo res ſe habet in tali diſpoſitione, quo ſe habet legatum relictũ fæminæ de mille aureis pro dote, ſi corporalitèr nubat, & non niſi de quinquecentum, ſi nubat ſpiritualitèr, quæ conditio vtpotè retractiua à perfectiori ſtatu Religionis reijcitur, & fæmina acquirit mille non obſtante illa cõditione, etiam ſi ſpretis nuptijs corporalibus ſpirituales contrahat, vt rectius ſentientes ſuſtinent, quod etiam verificatur in præſenti hypotheſi, quandoquidem, ſi conditio in primo caſu appoſita retrahit à perfectiori ſtatu, hæc conditio inducit ad ſtatum longe deteriorem nempè ad damnum, & periculum, & ad priuationem libertatis exigente conditione naturæ non habitationem in tali loco.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi pactum fuerit per Patrem, ſeu per aliũ, qui ex neceſſitate legali teneatur dotare, & dos per eundem conſtituta ſit talis, vt tantum congrua ſit, & debita independentèr à tali pacto, & conditione, vtique huiuſmodi pactum improbandum eſt, & coniuges etiam non habitando ipſam non minoratam conſequuntur *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum*. Ratio ex eo deducitur, quia illa dos eſt abſolutè debita eidem fæminæ, adeout, ſi

8 Huiuſmodi pactum, ſi fuerit adiectũ per obligatum dotare, & dos non excedit limites cõgrui, non obligat.

Digitized by Google

ſi minor illa conſtitueretur, poſſet agere ad complementum illius, ergo etiam erit debita non obſtante illa conditione habitandi in tali determinato loco, ſi illa conditio non adimpleatur; quandoquidem, quod debitum eſt independentèr à quacunque conditione, non poteſt tolli, nec minui appoſita illa conditione.

Reſpondeo tertio. Si Pater appoſito illo pacto de morando in certo loco conſtituerit dotem, quæ congruam debitam excedat intuitu eiuſdem pacti, vtique illud pactum obligat, adeout, ſi ſine cauſa iuſta, & rationali per coniuges non adimpleatur, dos quoad exceſſum ſupra congruam debitam non acquiratur. Conſentit *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebantur in prima reſponſione; eſt etenim Pater liber quoad illum exceſſum ſupra congruam non minus, ac ſit liber extraneus in ordine ad dotem ſimpliciter conferendam. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 1. Diſq. II. §.32. num.2.* nempe, quod, ſi fuerit adiectum pactum in contractu ſponſalium, vt maritus teneatur moram trahere in certo, & determinato loco ſub certa pæna, & tale pactum teneat, & obliget eundem maritum ad habitandum, qui, ſi non habitet, ſubeat pænam adiectam, & docent *Hoſtienſis in ſumma de coniug. ſeru. num.5. in fin.*, *Henricus c. cum de illis num.4. de ſponſal.*, *Roſella verb. vxor n.3.*, *Antonius Cuccus lib.5. inſtit. maior tit. 11. num. 150.*, *Phyliarcus de offic. Sacerdot. tom.1. part.2. lib.4. c.19.*, ergo etiam, ſi fuerit adiectum pactum, vt coniuges teneātur habitare in certo loco illa conditione, quod, ſi ibi habitauerint, acquirāt dotem excedentem conſtitutam, & ſi non habitauerint, acquirant tantum congruam, illam ſolummodo congruam ex vi talis pacti conſequentur, & pænam adiectam luent non acquirendo exceſſum. Recole, quæ latè dicta ſunt loco cit. Quibus adde, quod illa conditio non eſt diſſona naturæ matrimonij, ſed valde congrua ad indiuiduam vitæ vnitatem ſeruandam.

9 Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus cō morandi in tali loco, vtique obligat.

Reſpondeo quarto. Si non extet legitima, & rationabilis cauſa ex parte dotantis, & paciſcentis apponendi illam conditionem, probabilius etiam eſt tale pactum immorandi in certo, & determinato loco non ſubſiſtere *Alexander de Neuo c.1. num.9. de coniug. ſeruor.*, *Couaruuias quarto decret. ſecunda part. c.7. nu.5.*, *Antonius Gomez ſecundo var. c.10. nu.24.*, & videtur expreſsè deduci ex textu *in l. Titio centum ff. de condit., & demonſt.* Ibi ſic expreſsè legitur. *Titio centum relicta ſunt, ita vt à monumento meo non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur*, & licet aliqui explicent hunc textum, vt procedat ſolummodo, quando illa diſpoſitio apponitur ſolummodo per modum obligationis, non autem, quando per modum conditionis; nihilominus nos *tom.V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 1. Diſq. II. §.32. num. 3. verſ. ad rationem dubitandi*, ſimul cum *Sanchez lib.1. de ſponſal. diſp.40. num.2. verſ. quia in d. l. Titio centum* explicuimus illum textum, quatenus procedat ex ſuppoſitione, quod illa conditio in nullius fauorem cedat, quæ propterea tanquam vana reijcitur, ſicque nec pactum, nec pæna obligat.

10 Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget.

Iura euin cētia reſponſionē.

Neque obſtare poteſt, quod, cum dotans non ex neceſſitate, ſed ex liberalitate dotem illam conſtituat, non apponat conditionem, quæ abſolutè obliget, ſed tantum cauſatiuè ſcilicet, ſi velit conſequi dotem in illa quantitate, quam aliter dare non intendit, quod non repugnat, nam, ſicuti poteſt dare, & non dare, ita poteſt velle dare purificata illa conditione, & non aliter. Non, inquam, obſtare poteſt, quia etiam in dicto textu *in l. Titio centum ff. de condit., & demonſt.* eſt ſermo de legato relicto ex mera liberalitate, & de conditione, quæ non abſolutè obligat, ſed tantum cauſatiuè, & tamen ibi dicitur, quod non ſit locus cautioni ideſt conditioni, per quam libertas adimitur. Deinde, ſi in gratuitis largitionibus reijcitur conditio, quæ abſolutè adimit libertatem, vt etiam admittunt contrariæ ſententiæ aſſertores, cur in eiſdem non reijcienda eſt conditio, quæ obliget etiam cauſatiuè ſolummodo? In vtroque enim caſu, quod datur, liberè datur ſine vlla præcedente obligatione, in vtroque apparet de enixa voluntate donantis, vt appoſita conditio adimpleatur.

Soluuntur nonnullæ rationes cōtrariæ.

---

§. LIX.

An pactum certæ dotis, ſi maritus cum vxore habitauerit in domo Soceri, ſin autem, minoris, teneat, & obliget.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis explicatur. 1.

Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis tale

tale pactum obligare . 2.

Si cauſa diſſidiorum prouenerit ex parte ſoceri probabilius non amittit maritus recedens ius ad integram dotem . 3.

Secus, ſi ipſe maritus fuerit cauſa diſſidiorum, & dos data fuerit exceſſiua . 4.

DISQVISITIO LIX. Iuxta conſimiles terminos præcedentium diſquiſitionum Sempronius Pater Calidoniæ in capitulis matrimonialibus conſtituit eidem dotem mille aureorum eo adiecto

1 Status diſquiſitionis explicatur.

pacto, ſeu conditione, vt ſi Demetrius maritus eiuſdem Calidoniæ habitauerit ſimul cum illa in domo eiuſdem Sempronij, conſequatur illos mille aureos, ſin autem non habitauerit, non acquirat pro dote, niſi quinquecentum. Contigit, quod dum idem Demetrius in eadem domo ſoceri ſimul cum vxore cohabitaret, orta fuerint diſſidia, & inimicitiæ inter ſocerum, & eundem Demetrium maritum, quæ de facili ſedari non poſſent, vnde, cùm coniuges eſſent concordes conuiuendi extra, exierunt è domo Soceri. Quæſitum hic fuit, an hac in hypotheſi diſceſſus conſequi debeant dotem mille aureorum, an verò quinquecentum?

Cardinalis *de Lucca d. diſcurſ. 155. nu. 38. verſ. vidi etiam* arbitratur huiuſmodi pactum, & conditionem obligare, adeout coniuges non habitantes non conſequatur mille, ſed dumtaxat quinquecentum, atq; pro hoc adducit *deciſ. Rotæ Romanæ in Romana pactorum dotalium 27. Martij 1651. coram Meltio, & alteram part. 11. recent. deciſ. 132.* vbi ſtatuit, quod, non ratione pacti, ſed ratione attentatorum, & ſpretæ inhibitionis maritus teneatur reducere vxorem ad domum Patris, quod tamen aſſerit viſum fuiſſe durum ſignaturæ iuſtitiæ.

2 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis huiuſmodi pactū obligare.

Mihi in hoc caſu cadit ſub conſideratione cauſa talis receſſus ratione diſſidiorum, & inimicitiarum, an ſcilicet prouenerit ex parte ſoceri, an verò ex parte mariti, vel vxoris ſuppoſito, quod huiuſmodi pactum poſſit, ſeu potuerit valide adijci iuxta ea, quæ fuerunt in præcedentibus inſinuata; ex hac etenim diuerſa cauſa oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Conſiderationes circa titulum.

Reſpondeo primo. Si cauſa diſſidiorum, ſeu inimicitiarum prouenerit ex parte ſoceri, ad quæ, ſeu quas euitandas, ſeu pericula, quæ ex ipſis oriri poſſe rationabilitèr ſuſpicabantur, maritus cum vxore à domo ipſius receſſerit, probabilius non amittit ipſe, nec vxor ius ad integram dotem, nempe ad mille nummos aureos *Henricus in c. de illis de ſponſal., Panormitanus in c. 1. qui matrim. accuſare poſ., Virginius Sfortius de iure non. vrbis cond. lib. 3. c. 7., Baſilius Pontius de matrim. lib. 12. c. 2., Fagundez lib. 4. in Decal. c. 12. num. 8., Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrimon. c. 6. num. 62. in fin.*, qui licet ſolummodo aſſerant extante tali cauſa poſſe maritum non obſtante tali pacto recedere, & pactum non ſeruare, non tamen aſſerant, quod recedendo acquirat integram dotem (quæ duo videntur eſſe ſeparabilia, nam poſſe pactum non ſeruare ſtante tali cauſa prouenit ex ipſa rei natura, & qualitate eiuſdem pacti, quod non intelligitur obligare in tali rerum ſerie; acquirere verò illam dotem in tali quantitate ſolum prouenire poteſt ex voluntate dotantis, quæ eſſe non præſumitur, quando non eſt implementum conditionis per ipſum appoſitæ.) Nihilominus præſumendi ſunt non diſſentiri ab hac noſtra reſponſione, quando cauſa receſſus non eſt ex parte mariti recedentis, ſed ex culpa ſoceri duræ mentis, & ſuis actionibus quodamodo compellentis ad receſſum. Expreſſius, & ſtrictius ſuſtinent hac noſtram reſponſionem *Gutierez de matrimon. c. 23. num. 16., Sanchez lib. 1. de matrimon. diſp. 40. num. 5., Fagundez lib. 4. in Decalogum c. 12. nu. 11., & ſeqq., Boſſius qui ſupra loc. cit. num. 63.*, & nos etiam *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. VI. prænot. 9. nu. 9.*, dum dicunt, quod poſito pacto permanendi in certo, & determinato loco adiecta pæna marito, ſi illud violauerit, teneatur quidem exequi pactum, ſeu luere talem pænam, ſi ſine noua, & graui cauſa receſſerit, ſecus verò, ſi receſſerit noua aliqua, iuſta, & rationabili cauſa ſuperueniente.

3 Si cauſa diſſidiorū prouenerit ex parte ſoceri, probabilius eſt, quod maritus, & vxor non amittant ius ad integram dotem.

Rationes pro hac reſponſione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia pacta appoſita in contractibus ſucceſſiuum tractum exigentibus intelliguntur ſub tacita conditione, ſi poſſint adimpleri ſine graui præiudicio eius, cui impoſitum eſt onus adimplendi, ergo vbi imminet præiudicium adimplere debentis ex noua rationabili cauſa ſuperueniente intelliguntur huiuſmodi pacta carere vi obligandi; inter cauſas autem rationabiles non adimplendi enumerant DD. non ſolum aeris intemperiem, ſed etiam inimicitias ſubortas &c. Secundo, quia illud non adimplementum pacti non prouenit ex culpa recedentis, ſed ex culpa paciſcentis, qui cauſam dedit receſſui, ergo non eſt pæna irroganda eidem recedenti. Tertio, quia ex illa cauſa inimicitiarum, & diſſidiorum prouenientium ex parte Soceri paciſcentis diſſoluitur onus habitandi in illius domo,

Pactum intelligitur ſub tacita cōditione.

prout

Digitized by Google

Si vxor non tranſeat, ſeu tranſire nolit ad ſecundas nuptias, illud pactum obligat. 4.
Si vxor tranſierit ad ſecunda vota etiam non reuocato illo pacto, ex illo non obligatur. 5.
Si inter obitum primi mariti, & tranſitum vxoris ad ſecundas nuptias aliunde diuitiæ obuenerint vxori, quibus poſſit ſibi dotem conſtituere, non cenſetur receſſiſſe à priori pacto. 6.

DISQVISITIO LVI. In capitulis matrimonialibus initis inter Caium, & Theodoricam coniuges addita eſt expreſſa conuentio, vt dos per eandem Theodoricam conſtituta ſimplicitèr ſpectare deberet ad filios illius coniugij. Contigit vt matrimonium illud poſt nonnullos filios procreatos diſſolueretur per obitum mariti adhuc eadem Theodorica ſuperſtite. Hic excitatum eſt dubium, an illa dos ex vi illius conuentionis in hac hypotheſi deuoluatur ad filios ex eodem matrimonio ſuperſtites, an verò eadem Theodorica poſſet eadem vti vel in ordine ad alias nuptias contrahendas, vel in ordine ad alios effectus.

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Circa hoc dubium ſic nudè propoſitum plurima veniunt examinanda; & primò, an præciſè ex præuia morte prioris mariti diſſoluatur illud vinculum ſimplicitèr in fauorem filiorum primi matrimonij adiectum, adeout eadem Theodorica poſſit de illa dote diſponere ſpreto illo pacto in quemcunque vſum voluerit, an verò ſolummodo in ordine ad alias nuptias contrahendas. Secundo, an, ſi ſecundo nubat nulla facta declaratione receſſus à pactis adiectis in primo matrimonio intelligatur eo ipſo ſolutum illud vinculum, an verò ad ſolutionem eiuſdem requiratur præuia declaratio illius receſſus. Tertio, an, ſi interim poſt obitum primi mariti, & ante tranſitum ad ſecundas nuptias contigerit plura alia bona, vel ex ſucceſſione, vel ex legato, vel ex alio titulo acquirere illam fæminam, adhuc intelligatur illud vinculum quoad dotem primo conſtitutam diſſolutum, an verò adhuc in fauorem filiorum primi matrimonij perſeuerare. De ſingulis nunc ex profeſſo.

2 Rationes dubitandi circa titulum.

Reſpondeo primo. Diſſoluto primo matrimonio vinculum illud per pactum inductum, quod dos pro eodem conſtituta ſpectare deberet ad filios eiuſdem primi matrimonij, diſſoluitur tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias *Amatus reſol. 28. num. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 180., & ſeqq., Cancerius lib. 1. c. 8. de donat. num. 88., & lib. 3. c. 7. de pact. num. 203., Hodierna controu. iuris c. 16. num. 96., Altogradus conſ. 19. num. 10., & ſeqq. vol. 2.*, hocque videtur colligi ex textu *in l. cum Pater §. Pater certam ff. de legat. 2.*; & ratio ex eo videtur deduci, quia tale pactũ in hac hypotheſi conſtitueret deteriorem dotis conſtitutionem, & quantum eſt ex ſe eſſet impeditiuum futuri matrimonij, quæ eſt vnica ratio, ob quam iura reſiſtunt huiuſmodi pactis. Ad hoc etiam plurimum conferre poſſunt ea, quæ habet *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 31.* nempe, quod, quando talia pacta ſunt, vt ob eorum inſolitam, & rigidam qualitatem impediant, ne vxor virum æqualem inueniat, intelligantur non ſubſiſtere, quod exemplificat in pacto, quo conueniretur, vt ſoluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamuis ex ſtatuto regionis nullo interpoſito pacto lucrum ad ipſum maritum deferretur; hoc autem verificaretur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam, ſi pactum illud ſubſiſteret, dos non ad ſecundum maritum, ſed ad filios primi matrimonij tranſmittererur, quod eſſet apertè occaſio retrahendi alios maritos à nuptijs. Ex quibus deducere poteris, quod illa dos, quę affecta erat huiuſmodi onere ratione illius pacti per tranſitũ vxoris ad ſecundas nuptias inducat conditiones liberæ dotis, & eximatur ab onere erga filios primi matrimonij, adeout vxor poſſit de illa diſponere etiã in vltima voluntate perinde, ac ſi illud pactum non fuiſſet adiectum, & ſic de iure communi relicta filijs primi matrimonij legitima poteſt de reliquo diſponere, vel in fauorem filiorum ſecundi matrimonij, vel mariti, vel iuxta diſpoſitiones ſtatutarias, vbi in hoc vigent æqualitèr diuidere inter filios vtriuſque matrimonij.

3 Pactum, quod dos conſtituta pro fæmina ſpectare debeat ad filios primi matrimonij etiam tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias non tenet.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo ſecundo. Diſſoluto primo matrimonio vinculum illud non diſſoluitur, ſi vxor ſuperſtes non tranſeat, ſeu tranſire nolit ad ſecundas nuptias *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32., Cancerius lib. 3. var. c. 7. de pactis num. 204.*; neque ab his diſcordare videtur *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 183.* Ratio ex eo deducitur, quia diſſolutio pacti præcedentis in fauorem filiorum primi matrimonij adiecti eſt in fauorem dumtaxat publicæ vtilitatis, ne matrimonia impediantur ex indotatione fæminarum, ergo, vbi ceſſat hæc ratio publicæ vtilitatis ob neglectum vlteriorum nuptiarum, permittenda non erit violatio pacti, cuius obſeruantiam ius ipſum naturale dictat *l. 1. ff. de pactis*,

4 Si vxor non tranſeat, ſeu nolit trãſire ad ſecundas nuptias illud pactum obligat.

Reſ-

5 Si vxor tranſierit ad ſecunda vota non facta declaratione recedendi à prioribus pactis illo pacto nõ obligatur

Reſpondeo tertio. Si vxor præmortuo primo marito non obſtante illo pacto, quod dos eidem conſtituta ſpectare debeat ad filios primi matrimonij, tranſierit ad ſecundas nuptias non facta expreſſa declaratione recedendi à prioribus pactis, probabilius eſt, quod illo pacto non obligetur, ſed dos illa liberè tranſeat in ſecundum maritum ſine onere eiuſdem pacti *Marquil. in vſat. de inteſtatis q.29.*, *Petrus Barboſa in l.2. part. 1. num. 144. ff. ſolut. matrim.* quidquid ex aduerſo dixerit *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 185.*, *Cancerius lib. 1. var. c. 8. de donat. num. 88.*, *& lib. 3. c. 7. de pact. num. 203.*, *Amatus reſol. 28. in fine*. Ratio ex eo deducitur, quia pacta, quæ ſunt quoquo modo impeditiua matrimonij, ex ſe nullius roboris ſunt per ea, quæ habentur *in l. 2. ff. de pact. dotal.*; huiuſmodi eſt pactum, de quo loquimur per quod diſponitur, quod dos ſpectare debeat ad filios prioris matrimonij etiam ſuperſtite vxore ad illud; Neque obſtare poteſt id, quod notat *Fontanella loc. cit. ex Cancerio*, quod ſcilicet illa ſolummodo pacta intelligantur ipſo iure nulla, quæ referuntur ad tempus ſecundi matrimonij impediendo dotem, per cuius impedimentum etiam quoquo modo ipſum matrimonium impeditur; non autem illa, quæ referuntur ad tempus poſt mortem eiuſdem vxoris, quia tunc non militat illa ratio publicæ vtilitatis à iure conſiderata; Non, inquam, obſtare poteſt, quia licet pactum, de quo loquimur, referatur quoad executionem ad tempus mortis eiuſdem fæminæ, cum tunc ſolum filij prioris matrimonij poſſint illam dotem conſequi, denegari tamen non poteſt, quin ſit retractiuum de præſenti, cum difficilius nubant mariti cum dote, cuius lucrum nec ad ipſos, nec ad eius hæredes, nec ad filios poteſt peruenire, & ſicuti *Cardinalis de Lucca* contrariæ ſententiæ aſſertor *loc. cit. num. 31.* aſſerit, quod, quando pacta talia ſunt, vt ob eorum inſolitam, & rigidam qualitatem mulierem impediãt, ne virum inueniat, tanquam noxia matrimonio tollantur, quod exẽplificat in conſimilibus caſibus, vt ſi paciſceretur, vt ſoluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamuis, ſecus ex conſuetudine, vel ſtatuto loci lucrum ad ipſum deferretur, vel quod filij ex matrimonio ſuſcipiendi in nihilo doti ſuccedant contra communem obſeruantiam, & vſum, ita non eſt, cur non ſit tollendum pactum in caſu, de quo loquimur, cum ſimilia ingerat impedimenta ad matrimonium.

Illud pactum eſſet impeditiuum alterius matrimonij.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Hæc omnia magis confirmari poſſunt ex eo, quod admittunt contrariæ ſententiæ aſſertores, quod ſcilicet, ſi vxor tranſiens ad ſecunda vota expreſsè ſe declaret ſe recedere à prioribus pactis, illa dos intelligatur immunis ab illo onere adiecto ex vi eorundem pactorum, & liberè tranſeat ad ſecundum maritum, ergo etiam liberè ad eundem ſecundum maritum tranſire cenſenda eſt, quantumuis non facta fuerit expreſſa declaratio talis receſſus, quandoquidem in illo tranſitu ad ſecundas nuptias, & aſſignatione pro illis præcedentis dotis ſine alia exceptione ille receſſus à præcedentibus pactis implicitè inuoluitur, cum præſumatur, quod illa dotis deſignatio facta ſit ad normam veræ dotis, & tranſlata cum pleno iure ad veram, & conſuetam dotem pertinente, nec aliter conſenſiſſet maritus, cuius præiudicium in hoc attendendum eſt, ſi foret illud pactum ſeruandum, & etiam filiorum ſecundi matrimonij. Ad hanc noſtram opinionem confirmandam valde conferre poſſunt etiam ea, quæ docent *Ludouicus Romanus conſ. 284.*, *& Ripa in l. fin. 62. num. 208. C. de reuoc. donat.* nempe, quod donatio inter viuos, quæ reuocari poteſt propter ingratitudinem, cenſeatur reuocata per ſecundam donationem, ergo etiam illa donatio, ſeu illud pactũ, quod dos conſtituta in primo matrimonio eueniente caſu diſſolutionis matrimonij ob obitum viri ſpectare debeat ad filios eiuſdem prioris matrimonij, quæ, ſeu quod reuocabilis, ſeu reuocabile eſt propter vlteriores nuptias per donationem factam, ſeu aſſignationem ſecundo viro, ſeu etiam filijs ſecundi matrimonij intelligetur ſufficientèr reuocata.

Confirmatur ex doctrina ipſorum aduerſantium.

Alia ratio pro reſponſione.

Nec in hoc audiendus eſt *Fontanella de pact. nuptial. d. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 5. num. 193.*, dum aſſerit *Ludouicum Romanum*, *& Ripam loc. cit.* fuiſse deceptos, dum arguit à donationibus, & alijs diſpoſitionibus, quæ à principio ſunt inualidæ, & expectant aliquid aliud ad confirmationem, ad caſum præſentem, qui ab initio validus eſt, nec quid aliud expectat; Non, inquam, audiendus eſt, quia in primis ſupponit pro certo id, quod vertitur in quæſtionem, an ſcilicet illud pactum ab initio validum ſit. Deinde incongruè dicit, quod arguunt à donationibus, ſeu diſpoſitionibus à principio inualidis; reflectat, quod arguunt à donationibus inter viuos reſcindibilibus propter ingratitudinem, quas nemo aſſerit, vbi alia neceſsaria concurrunt, eſse à principio inualidas, ſed

Reijcitur Fontanella, eiuſque dictum.

Digitized by Google

ſed tantum reſcindibiles eueniente caſu ingratitudinis, quod etiam verificari poteſt in caſu noſtro ex ſuppoſitione, quod illud pactum non eſset inualidum ab initio, quod ſolum eſt reſcindibile in caſu futurarum nuptiarum.

6 Si inter obitum primi mariti, & tranſitũ vxoris ad ſecundas nuptias aliundè diuitiæ obuenerint vxori, cum quibus poſſit ſibi dotem conſtitutuere non cenſeretur recedere à priori pacto.

Reſpondeo quarto. Vbi inter obitum primi mariti, & tranſitum vxoris ſuperſtitis ad ſecundas nuptias aliunde diuitiæ obuenerint, cum quibus poſſit ſibi dotem liberam conſtituere, probabilius eſt, quod eadem vxor non poſſit recedere à prioribus pactis, ſed teneatur eadem obſeruare. *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 32. verſ. quibus attentis.* Ratio ex eo deducitur, quia tantum permittitur receſsus à prioribus pactis, quando neceſſitas publici fauoris militat per ea, quæ ſupra commendauimus in ſecunda reſponſione, ſed aliunde eidem fæminæ ſuperuenientibus bonis, quibus poſſit congruè ſe dotare, in ordine ad illam dotem ceſsat neceſſitas publici fauoris, cum poſsit nubere aſsignata congrua portione illorum bonorum, quæ interim ei obuenerunt, ergo ille receſsus non eſt eidem permittendus.

---

§. LVII.

An pactum legis commiſsoriæ in cauſa, & in fauorem dotis ſuſtineatur.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Explicantur nonnulla circa nomen legis commiſſoriæ. 2.
Sententia, quod pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſuſtineatur, non ſic in pignore. 3.
An ſuſtineatur in cauſa fauorabili dotis. 4.
Sententia aſſerens in cauſa dotis ſuſtineri. 5.
Sententia negans exponitur. 6.
Sententia aſſerens, quod, ſi pignus non excedat debitam quantitatem, & intereſſe pro oneribus matrimonij, pactum legis commiſſoriæ teneat. 7.
Sententia aſſerens huiuſmodi pactum adiectum doti reſtituendæ non ſuſtineri, benè tamen adiectum doti promiſſæ ſoluendæ. 8.
Exponitur quoad hoc ſententia Cardinalis de Lucca cum ſuis diſtinctionibus. 9.
Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ non teneat. 10.

DISQVISITIO LVII. Caſus, prout ad rem præſentem pertinere poteſt, in his terminis concipitur. Caius pro dote Semproniæ filiæ ſuæ promiſſerat Theodoro eius marito quantitatem mille aureorum, pro qua pignus aſsignauit, ea adiecta conditione, ſeu pacto, quod, ſi idem Caius intra certum ſtatutum tempus quantitatem illam actu non perſoluerit, pignus fiat Theodori creditoris illius quantitatis; vel viceuerſa Caius conſtituit, & tradidit Theodoro marito pro dote Semproniæ filiæ ſuæ quantitatem mille aureorum ea adiecta conditione, & pacto, vt Theodorus pignus conferret pro ea reſtituenda eueniente caſu reſtitutionis, & eodem non reſtituente intra certum præfixum terminum, pignus fieret Caij, ſeu Semproniæ filiæ pro eadem dote. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi pactum in hac cauſa, ſeu fauore dotis ſuſtineatur.

1 Exponitur ſeries diſquiſitionis.

Mitto pro nunc, quæ indigitant circa nomen legis commiſſoriæ, & circa formulam conuentionis eiuſdem *Antonius Faber in ſuo Cod. tit. de pact. pign. def. 1., & de errore pragmat. decad. 21. c. 1. nu. 13., Duaren. ad tit. de pact. leg. commiſ., Cuiacius ad l. vlt. ff. de contrah. empt., Bellonus de poteſt. eorum, quæ incontinenti lib. 1. c. 34. num. 2.*, dum circa nomen dicunt inanitèr dici pactum legis commiſſoriȩ, quia idem eſset, ac dicere pactum pacti commiſſorij, circa formam verò conuentionis dicunt omnino impropriam eſse, dum dicitur, quod, ſi debitor intra conuentum tempus non perſoluerit, dominium rei fiat creditoris; quia potius dicendum videtur, vt dominium iam per emancipationem acquiſitum reddat per remancipationem debitori, ſi fortè pecuniam ſoluerit. Mitto, inquam, quia hæc præciſè attingunt corticem verborum, & antiquum vſum ratione cuiuſdam fiduciæ, de qua loquitur *Leotardus de vſuris q. 69. à num. 4. ad plures ſequentes*, ad quem vos remitto.

2 Explicatur nonnulla circa nomen legis commiſſoriæ.

Conſiderando iam rem quoad ſubſtantiam communius DD. ſuſtinent pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſubſiſtere, vt videtur euinci per textum *in l. 3. ff. de contrah. empt.*, & ſignanter docent *Lupus in l. 2. C. de pact. inter empt., & vendit. in præfat. tom. 2. n. 16., Surdus deciſ. 248. n. 1., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 9. num. 1., Molina de iuſt. diſp. 378. in princip., Rodericus de ann. red. lib. 2. q. 2. nu. 24., & 25.*, non tamen in pignore per textum *in c. ſignificante de pign., Antonius Faber de error. pragmat. decad. 21. error. 1. Staccia de commert. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 12. nu. 4. verſ. primus caſus, Caitus de cred. c. 4. q. 8. nu. 1100., Rota Roman. part. 4.*

3 Sententia, quod pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſuſtineatur non tamen in pignore.

re-

recent. deciſ.422. n.6., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit.9. n.2. cum ſeqq., Merenda controuerſ. iuris lib. 1. c.3. num. 1. Rationes plurimas diuerſitatis circa hoc pactum legis commiſſoriæ additum in contractu emptionis, & venditionis, & circa idem adiectum in contractu pignoris ad effectum, vt in illo ſuſtineatur, non ſic in iſto adducit *Merlinus de pign. lib. 4. tit.4. q.123. nu.7., & ſeqq.*, ad quem vos remitto.

4 An ſubſiſtat in cauſa fauorabili dotis.

Suppoſita igitur regulari inſubſiſtentia huiuſmodi pacti adiecti in contractu pignoris difficultas, quæ modo examinanda remanet, cōſiſtit in eo, an pactum illud legis commiſſoriæ, quod in contractu pignoris regulariter inualidum dicitur, in cauſa fauorabili dotis, ſi eidem adijciatur, intelligatur validari, & honeſtari.

5 Sententia aſſerens in cauſa dotis ſuſtineri.

Diuiſos maximè circa hoc dubium inter ſe inuenio DD., qui ex varietate ſententiarum, & rationum, quas adducunt, quæſtionem magis reddunt inextricabilem Baldus *in c.1. nu.4. de feud. dat. in vim leg. commiſ., & ibi Afflictus nu.5., Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg.54., Rodericus de annuis reddit. lib.2. q.2. nu.45., & num.55., Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. deciſ.6., Sixtinus inter conſ. facultat. Marburgenſ. conſ. 12. vol.2. à nu. 1. vſq. ad 52.* ſentiunt fauore dotis huiuſmodi pactum ſuſtineri; qui tamen varijs, diuerſiſque rationibus ad hoc mouentur.

6 Sententia negās exponitur.

E contra negant huiuſmodi pactum etiam fauore dotis ſubſiſtere *Alexander conſ.178. nu.10. vol.7., Negusantius de pign. part.4. n.8., Tuſchus lib.6. verb. pactū concl.15. n.18.* Medias vias ſecundum diſtinctiones, quas adhibēt, alij tenent.

7 Sententia aſſerens, quod, ſi pignus non excedat debitam quātitatem, & intereſſe pro oneribus matrimonij teneat

Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.11. tit.10.* aſſerit, quod, ſi pignus non excedat debitam quantitatem, & intereſſe, quod vir patitur in ſuſtinendis oneribus matrimonij, huiuſmodi pactum ſuſtineatur, vndè contrarium videtur ſuſtinere, quando pignus excedit quantitatem, & intereſſe.

8 Sententia aſſerens ſuſtineri quoad dotem reſtituendam non quoad ſoluendā.

Trentacinque *lib.3. var. tit. de pign. c.11. nu.9.* diſtinguit inter huiuſmodi pactum adiectum doti reſtituendæ, & pactum adiectum doti conſtitutæ ſoluendæ, & iuxta primum membrum aſſerit huiuſmodi pactum non ſubſiſtere, benè tamen iuxta ſecundum. Cardinalis *de Lucca de dote diſcurſ. 126. n.5.* relatis prius auctorum opinionibus videtur tranſire cum opinione Manticæ ſupra allegata quoad primam partem, adeout, ſi res oppignorata non excedat valorem, & intereſſe dotis, pactum ſuſtineatur; quoad ſecundam verò, quando res oppignorata excedit valorē dotis, tranſit ad alias diſtinctiones conſiderando tale pactum vel in ordine ad dotem conſtitutam, vel in ordine ad dotem reſtituendam; ſi in ordine ad conſtitutam adhuc diſtinguit, aut hoc pactum adijcitur ex interuallo, aut incontinenti; ſi ex interuallo, amplectitur opinionem aſſerentem huiuſmodi pactum eſſe nullum, quia, cum iam dotans ſit affectus debitor illius dotis promiſſæ, & conſtitutæ ex ſola temporis dilatione illud lucrum acquiſitionis pignoris creditor haberet, quod vſurariam redolet prauitatem, quæ in alio non conſiſtit, niſi in lucro ex tempore dilato; & ſemper in hoc verſari præſumeretur captio ex parte debitoris, & in creditore aſperitas; ſi incontinenti; adhuc diſtinguit; aut emolumentum pacti dirigitur ad ſolum virum, & tunc ſentit, huiuſmodi pactum non ſubſiſtere, quia in hoc nullus dotis fauor conſideratur, ſed maritus conſideratur, vt purus extraneus creditor, & emptor rei; aut huiuſmodi emolumentum dirigitur ad mulierem, & tunc ſentit huiuſmodi pactum ſubſiſtere; cuius rationem adducit fundatā in eo, quando hoc pactum legis commiſſoriæ tangit dotem conſtitutam, & ſoluendam, quod dotans, qui ex officio dotare tenetur, non potius tenetur ad dotandū in quantitate, quam in ſpecie, ſicque in conſtitutione dotis in quantitate cum illo pacto legis commiſſoriæ in pignore pro illa aſſignato videtur emanare alternatiua dotis conſtitutio vel in pignore, vel in quantitate ad libitum ipſius conſtituentis, ſicque extra tempus conuentū poteſt eligere, vel dotem dandam in quantitate, vel in illa ſpecie pignoris; Si tandem illud pactum legis commiſſoriæ feriat dotem reſtituendam, probabilius arbitratur huiuſmodi pactum nō ſubſiſtere, quia tunc ſemper verificatur, quod debitum eſt quantitatis, & quod lucrum illud pignoris faceret ex ſola temporis dilatione in ſoluendo, quod vſurariam redolet prauitatem. Quid iam in tanta ſententiarum varietate concludendum?

9 Exponitur quoad hoc ſententia Cardinalis de Lucca cū ſuis diſtinctionibus.

10 Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ non teneat.

Reſpondeo. Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ probabilius eſt, quod pactum legis commiſſoriæ in pignore adiecto doti non teneat, ſed pro non adiecto habeatur. Ita quoad caſum exceptionis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit. 10., & Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 127. num. 5. ſupra allegato, & inſuper Gaitus de credit. c.4. q.9. num.1123., Ciriacus controuerſ. iur. controuerſ.393. num.7., &* 8. Quoad verò ipſam ſubſtantiam reſponſionis omnes præallegati pro opinione inualidante huiuſmodi

modi

Digitized by Google

§. LVIII.

An ſuſtineatur pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus, vt coniuges teneantur in certo loco habitare ſub conditione, ſi non habitent, intelligatur minor dos illis conſtituta.

SUMMARIUM.

Series controuerſiæ expoſita. 1.
Varia conſiderabilia circa titulum. 2.
Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneum dotantem, qui non tenebatur dotare, vtique tenet, & obligat. 3.
Si coniuges ex iuſta cauſa deſinant habitare in tali loco, adhuc conſequuntur integram dotem. 4.
Si extraneus etiam expreſsè appoſuerit pactum, vt non conſequantur totam dotem, etiam, ſi ex cauſa, & neceſſaria non habitauerint in tali loco, ſententia aſſerens tale pactum tenere. 5.
Præfertur contraria ſententia. 6.
Reijcitur diſtinctio, qua dicitur, quod, quando conditio apponitur per modum obligationis, non obliget, benè tamen, quando apponitur per modum conditionis. 7.
Huiuſmodi pactum adiectum per Patrem, vel alium, qui tenetur dotare, non obligat, ſi dos fuerit tantam congrua. 8.
Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus commorandi in tali loco, vtique obligat. 9.
Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget. 10.

DISQUISITIO LVIII. In capitulis matrimonialibus initis inter Calidoniam interueniente pro ipſa Sempronio Patre, & Demetrium conſtituta eſt per eundem Sempronium Patrem pro Calidonia filia dos mille aureorum ea adiecta conditione, ſeu pacto, vt, ſi dictus Demetrius maritus, & Calidonia vxor habitauerint in tali oppido, vel ciuitate integram illam dotem conſequantur, ſi verò ibi non habitauerint, longe minorem ſortiantur. Hic excitata fuit controuerſia, an illa conditio, ſeu pactum ſic adiecta, ſeu adiectū doti ſuſtineatur. (1 Exponitur titulus in ſuis terminis.)

Hic plura veniunt conſideranda, & primo, an illa dos conſtituta cum tali onere habitandi in illo loco ſit talis, vt attento patrimonio dotantis ex neceſſitate legali, alijſque qualitatibus ſupra conſideratis, dum de dote congrua, poſſit exigi indefinitè etiam præciſo onere habitandi in tali loco, an verò ſit quoquo modo excedens illam dotem, quæ ſine tali onere poſſet exigi. Secundo, an aliqua iuſta cauſa, & rationabilis ex parte alterius coniugis, vel vtriuſque interueniat recedendi ab illo loco deſignato, an verò nulla, ſed ex arbitrio recedant. Tertio, an ex parte apponentis talem conditionem, ſeu pactum intercedat aliqua iuſta cauſa, quatenus eidem expediat pro ſuo, & ſuorum obſequio habere dotatam, ſeu coniuges potius in vno, quam in altero loco, an verò ſine cauſa, ſed ex arbitrio talem conditionem apponat. (2 Varia conſiderabilia circa titulum.)

Reſpondeo primo. Si huiuſmodi pactum fuerit appoſitum ab extraneo, vel ab alio, qui neque ex officio proprio, nec ex neceſſitate legali dotare teneatur, vtique ſuſtinetur, ſiue ipſe habuerit iuſtam cauſam ſic paciſcendi, ſiue ita pactus fuerit ex arbitrio; In hanc procul dubio conſentiunt *Hoſtienſis, & Abbas in c.1. Qui matrim. accuſ. poſ., Coaruuias de ſponſalib. part.2.c.7. num. 5., Sanchez de matrim. lib.1. diſp. 40., Gizzarellus deciſ. 19., Rota Romana in vna Tridentina matrimonij 27. Iunij 1646. coram Celſo, & in eadem 11. Martij 1650. coram Albergato, & in altera 15. Martij 1652. coram Roias*, dum aſſerunt indefinitè, quod huiuſmodi pactum ſuſtineatur. Ratio ex eo deducitur, quia iſte liber erat ad dotandum, vel non dotandum, ad dotandum in maiori, vel minori quantitate ſiue adiecto, ſiue non adiecto pacto; qui enim liber eſt quoad ſubſtantiam, liber etiam ſupponitur quoad modum, & quoad quantitatem, ergo, ſicuti poterat præſcindendo à quocunque pacto dotare vel non dotare, vel dotare in pluri, vel in minori, itâ poterit in pluri velle dotare purificata conditione appoſita habitandi in tali loco, in minori non adimpleta huiuſmodi conditione per ipſum appoſita; Neque obſtant ea, quæ in præcedentibus dicebantur, quod ſcilicet licet ſit liber ante poſitam dotationem ad dotandum, vel non dotandum, eadem tamen poſita non ſit amplius liber quoad ea, quæ veniunt in conſequentiam talis dotationis, ſic ſignantèr dicebamus, quod poſita dotatione non poſſit adijcere pactum, quod diſſoluto matrimonio per obitum mariti ſuperſtite coniuge dotata, dos ad ipſum reuertatur; ex quibus videtur poſſe inferri, quod poſita dotatione in tali quantitate non poſſit adijcere pactum, quod illa quantitas diminuatur, ſi in tali loco non habita- (3 Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneū, vtique tenet.) (Rationes pro hac reſponſione.) (Soluuntur nonnulla obiecta cōtraria.)

bitauerit, quandoquidem non minus hoc pactum cederet in præiudicium eiuſdem fæminæ, ac illud; Non obſtant, inquam, tum quia etiam in caſu pacti reuerſionis dotis ad dotantem extraneũ diximus illud ſubſiſtere, ſi illa fæmina habeat Patrem, vel aſcendentes diuites, qui poſſint dotare, vel aliunde poſſit habere dotem, & in tantum illud pactum reprobauimus, in quantum fæmina remaneret indotata in publicum præiudicium, quod non verificatur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam fæmina poteſt habere parentes diuites, qui teneantur ex officio dotare, & etiam, ſi non haberet, haberet tamen dotem, licet non tantam, quantam haberet, ſi in tali loco cum marito habitaret; tum quia illa conditio habitandi in certo, & determinato loco dependet ab arbitrio eorundem coniugum, qui debent ſibi imputare, ſi illam conditionem non adimpleuerint; illa etenim dotatio in tanta quantitate eſt gratia conceſſa ſub conditione, quam conceſſarius non poteſt ſine illa conditione conſequi.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi coniuges ex aliqua iuſta, & rationabili cauſa, puta ob aeris inclementiam, vel ob aliquod

4 Si coniuges ex iuſta cauſa non habitauerint in tali loco, adhuc conſequuntur integrã dotem.

impedimentum vbi non habitauerit? An tunc conſequentur integram dotem, an verò dimminutam ob defectum habitationis? In hac hypotheſi arbitror integram dotem conſecuturos per ea, quæ in ſimilibus docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. Diſq. II. §.32. num. 3.*, & docent *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum prope med.*, *Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 40.*, *Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 7. num. 5.*, & hoc non quia tale pactum non ſubſiſtat, ſed quia non eſt applicabile, & extendibile ad hunc caſum, quia ſemper ſupponitur illud pa-

5 Si extraneus expreſsè etiam prohibuerit ex iuſta cauſa receſſum à tali loco, ſententia aſſerens pactum obligare, & coniuges non conſequi integram dotem.

ctum adiectum ſub tacita, & implicita conditione, niſi neceſſitas, vel alia iuſta cauſa aliter ſuadeat. Quod, ſi ſupponas, quod ipſe dotans extraneus expreſsè etiam appoſuerit pactum, quod coniuges non conſequantur integram dotem, ſi non habitauerint in tali loco, quantumuis ex cauſa iuſta, & neceſſaria; tunc *Cardinalis de Lucca loc. cit.* expreſſo ore, & indubitanter aſſerit, quod pactum huiuſmodi ſimpliciter ſuſtineatur, nec coniuges conſequantur, niſi dotem dimminutam; cum etenim non agatur de dote, quæ ex aliquo titulo ſit debita, & deficiat in dotante voluntas dotandi in illa quantitate, non poteſt dos illa integra habere fundamentum, in quo ſubſiſtat; Sed in hoc non libentèr annuerem, quia ex vna parte conſidero enixam voluntatem dotandi illam fæminam,

6 Præfertur contraria ſententia.

licet illa voluntas proueniat ex motiuo liberalitatis; ex alia quod illa conditio in hac hypotheſi ſit irrationalis, & noxia, adeoque potius vitietur, quam vitiet, prout videtur innui per textum *in l. Titio centum 70. §. 2. ff. de condit., & demonſt.*, *Magonius deciſ. Florent. 144. nu. 13.*; Neque hic videtur intrare diſtinctio, quam nonnulli adhibent, quod ſcilicet conditio de morando in certo loco adiecta per modum obligationis, vtpotè quę adimit, ſeu reſtringit libertatem, reijcienda ſit, & habeatur pro non adiecta firma manente diſpoſitione, ſecus verò, ſi ſit adiecta per modum conditionis,

7 Reijcitur in hoc diſtinctio, qua dicitur, quod quando conditio apponitur per modum obligationis, nõ obliget, bene tamen, quando apponitur per modum conditionis.

cum qua diſtinctione tranſeunt *Sabellius in ſuis reſol., & reſponſ. c. 72. num. 24.*, *Bartolus in l. qui concubinam §. vxori ff. de leg. 3.*, *Capicius deciſ. 135. per totum*, *Altogradus conſ. 63. num. 22., & 23. lib. 1.*; Non, inquam videtur intrare, quia, cum abſolutè diſponat de dote, & ſolum ſtatuat de minoritate in caſu non habitationis in tali loco, illa conditio, vtpotè reſpiciens caſum non exequibilem, niſi cum damno, & periculo eius, ad quem dirigitur, habetur pro non adiecta, & potius reſoluitur in obligationem, quæ non poteſt adijci, quam in conditionem, & eodem modo res ſe habet in tali diſpoſitione, quo ſe habet legatum relictũ fæminæ de mille aureis pro dote, ſi corporalitèr nubat, & non niſi de quinquecentum, ſi nubat ſpiritualitèr, quæ conditio vtpotè retractiua a perfectiori ſtatu Religionis reijcitur, & fæmina acquirit mille non obſtante illa conditione, etiam ſi ſpretis nuptijs corporalibus ſpirituales contrahat, vt rectius ſentientes ſuſtinent, quod etiam verificatur in præſenti hypotheſi, quandoquidem, ſi conditio in primo caſu appoſita retrahit à perfectiori ſtatu, hæc conditio inducit ad ſtatum longe deteriorem nempè ad damnum, & periculum, & ad priuationem libertatis exigente conditione naturæ non habitationem in tali loco.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi

8 Huiuſmodi pactum, ſi fuerit adiectũ per obligatum dotare, & dos non excedit limites cõgrui, non obligat.

pactum fuerit per Patrem, ſeu per aliũ, qui ex neceſſitate legali teneatur dotare, & dos per eundem conſtituta ſit talis, vt tantum congrua ſit, & debita independentèr à tali pacto, & conditione, vtique huiuſmodi pactum improbandum eſt, & coniuges etiam non habitando ipſam non minoratam conſequuntur *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum*. Ratio ex eo deducitur, quia illa dos eſt abſolutè debita eidem fæminæ, adeout,

ſi minor illa conſtitueretur, poſſet agere ad complementum illius, ergo etiam erit debita non obſtante illa conditione habitandi in tali determinato loco, ſi illa conditio non adimpleatur; quandoquidem, quod debitum eſt independentèr à quacunque conditione, non poteſt tolli, nec minui appoſita illa conditione.

Reſpondeo tertio. Si Pater appoſito illo pacto de morando in certo loco conſtituerit dotem, quæ congruam debi-

9 *Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus cōmorandi in tali loco, vtique obligat.*

tam excedat intuitu eiuſdem pacti, vtique illud pactum obligat, adeout, ſi ſine cauſa iuſta, & rationali per coniuges non adimpleatur, dos quoad exceſſum ſupra congruam debitam non acquiratur. Conſentit *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebantur in prima reſponſione; eſt etenim Pater liber quoad illum exceſſum ſupra congruam non minus, ac ſit liber extraneus in ordine ad dotem ſimplicitèr conferendam. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 1. Diſq. II. §. 32. num. 2.* nempe, quod, ſi fuerit adiectum pactum in contractu ſponſalium, vt maritus teneatur moram trahere in certo, & determinato loco ſub certa pæna, & tale pactum teneat, & obliget eundem maritum ad habitandum, qui, ſi non habitet, ſubeat pænam adiectam, & docent *Hoſtienſis in ſumma de coniug. ſeru. num. 5. in fin.*, *Henricus c. cum de illis num. 4. de ſponſal.*, *Roſella verb. vxor n. 3.*, *Antonius Cuccus lib. 5. inſtit. maior tit. 11. num. 150.*, *Phyliarcus de offic. Sacerdot. tom. 1. part. 2. lib. 4. c. 19.*, ergo etiam, ſi fuerit adiectum pactum, vt coniuges teneātur habitare in certo loco illa conditione, quod, ſi ibi habitauerint, acquirāt dotem excedentem conſtitutam, & ſi non habitauerint, acquirant tantum congruam, illam ſolummodo congruam ex vi talis pacti conſequentur, & pænam adiectam luent non acquirendo exceſſum. Recole, quæ latè dicta ſunt loco cit. Quibus adde, quod illa conditio non eſt diſſona naturæ matrimonij, ſed valde congrua ad indiuiduam vitæ vnitatem ſeruandam.

10 *Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget.*

Reſpondeo quarto. Si non extet legitima, & rationabilis cauſa ex parte dotantis, & paciſcentis apponendi illam conditionem, probabilius etiam eſt tale pactum immorandi in certo, & determinato loco non ſubſiſtere *Alexander de Neuo c. 1. num. 9. de coniug. ſeruor.*, *Coarruuias quarto decret. ſecunda part. c. 7. nu. 5.*, *Antonius Gomez ſecundo var. c. 10. nu. 24.*, & videtur expreſsè deduci ex textu *in l. Titio centum ff. de condit.*, *& demonſt.* Ibi ſic expreſsè legitur. *Titio centum relicta ſunt, ita vt à monumento meo non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur*, & licet aliqui explicent hunc textum, vt procedat ſolummodo, quando illa diſpoſitio apponitur ſolummodo per modum obligationis, non autem, quando per modum conditionis; nihilominus nos *tom. V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. Diſq. II. §. 32. num. 3. verſ. ad rationem dubitandi*, *ſimul cum Sanchez lib. 1. de ſponſal. diſp. 40. num. 2. verſ. quia in d. l. Titio centum* explicuimus illum textum, quatenus procedat ex ſuppoſitione, quod illa conditio in nullius fauorem cedat, quæ propterea tanquam vana reijcitur, ſicque nec pactum, nec pæna obligat. *Iura enim cētia reſponſionē.*

Neque obſtare poteſt, quod, cum dotans non ex neceſſitate, ſed ex liberalitate dotem illam conſtituat, non apponat conditionem, quæ abſolutè obliget, ſed tantum cauſatiuè ſcilicet, ſi velit conſequi dotem in illa quantitate, quam aliter dare non intendit, quod non repugnat, nam, ſicuti poteſt dare, & non dare, ita poteſt velle dare purificata illa conditione, & non aliter. Non, inquam, obſtare poteſt, quia etiam in dicto textu *in l. Titio centum ff. de condit.*, *& demonſt.* eſt ſermo de legato relicto ex mera liberalitate, & de conditione, quæ non abſolutè obligat, ſed tantum cauſatiuè, & tamen ibi dicitur, quod non ſit locus cautioni ideſt conditioni, per quam libertas adimitur. Deinde, ſi in gratuitis largitionibus reijcitur conditio, quæ abſolutè adimit libertatem, vt etiam admittunt contrariæ ſententiæ aſſertores, cur in eiſdem non reijcienda eſt conditio, quæ obliget etiam cauſatiuè ſolummodo? In vtroque enim caſu, quod datur, liberè datur ſine vlla præcedente obligatione; in vtroque apparet de enixa voluntate donantis, vt appoſita conditio adimpleatur. *Soluuntur nonnullæ rationes cōtrariæ.*

---

§. LIX.

An pactum certæ dotis, ſi maritus cum vxore habitauerit in domo Soceri, ſin autem, minoris, teneat, & obliget.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis explicatur. 1.

Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis tale

Digitized by Google

tale pactum obligare . 2.

Si cauſa diſſidiorum prouenerit ex parte ſoceri probabilius non amittit maritus recedens ius ad integram dotem . 3.

Secus, ſi ipſe maritus fuerit cauſa diſſidiorum, & dos data fuerit exceſſiua . 4.

DISQVISITIO LIX. Iuxta conſimiles terminos præcedentium diſquiſitionum Sempronius Pater Calidoniæ in capitulis matrimonialibus conſtituit eidem dotem mille aureorum eo adiecto

1 Status diſquiſitionis explicatur.

pacto, ſeu conditione, vt ſi Demetrius maritus eiuſdem Calidoniæ habitauerit ſimul cum illa in domo eiuſdem Sempronij, conſequatur illos mille aureos, ſin autem non habitauerit, non acquirat pro dote, niſi quinquecentum. Contigit, quod dum idem Demetrius in eadem domo ſoceri ſimul cum vxore cohabitaret, orta fuerint diſſidia, & inimicitiæ inter ſocerum, & eundem Demetrium maritum, quæ de facili ſedari non poſſent, vnde, cum coniuges eſſent concordes conuiuendi extra, exierunt è domo Soceri. Quæſitum hic fuit, an hac in hypotheſi diſceſſus conſequi debeant dotem mille aureorum, an verò quinquecentum?

2 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis huiuſmodi pactū obligare.

Cardinalis *de Lucca d. diſcurſ. 155. nu. 38. verſ. vidi etiam* arbitratur huiuſmodi pactum, & conditionem obligare, adeout coniuges non habitantes non conſequātur mille, ſed dumtaxat quinquecentum, atq; pro hoc adducit *deciſ. Rotæ Romanæ in Romana pactorum dotalium 27. Martij 1651. coram Meltio, & alteram part. 11. recent. deciſ. 132.* vbi ſtatuit, quod, non ratione pacti, ſed ratione attentatorum, & ſpretæ inhibitionis maritus teneatur reducere vxorem ad domum Patris, quod tamen aſſerit viſum fuiſſe durum ſignaturæ iuſtitiæ.

Conſiderationes circa titulum.

Mihi in hoc caſu cadit ſub conſideratione cauſa talis receſſus ratione diſſidiorum, & inimicitiarum, an ſcilicet prouenerit ex parte ſoceri, an verò ex parte mariti, vel vxoris ſuppoſito, quod huiuſmodi pactum poſſit, ſeu potuerit valide adijci iuxta ea, quæ fuerunt in præcedentibus inſinuata; ex hac etenim diuerſa cauſa oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

Reſpondeo primo. Si cauſa diſſidiorum, ſeu inimicitiarum prouenerit ex parte ſoceri, ad quæ, ſeu quas euitandas, ſeu pericula, quæ ex ipſis oriri poſſe rationabilitèr ſuſpicabantur, maritus cum vxore à domo ipſius receſſerit, probabilius non amittit ipſe, nec vxor ius ad integram dotem, nempe ad mille nummos aureos *Henricus in c. de illis de ſponſal., Panormitanus in c. 1. qui matrim. accuſare poſ., Virginius Sfortius de iure nou. vrbis cond. lib. 3. c. 7., Baſilius Pontius de matrim. lib. 12. c. 2., Fagundez lib. 4. in Decal. c. 12. num. 8., Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrimon. c. 6. num. 62. in fin.*, qui licet ſolummodo aſſerant extante tali cauſa poſſe maritum non obſtante tali pacto recedere, & pactum non ſeruare, non tamen aſſerant, quod recedendo acquirat integram dotem (quæ duo videntur eſſe ſeparabilia, nam poſſe pactum non ſeruare ſtante tali cauſa prouenit ex ipſa rei natura, & qualitate eiuſdem pacti, quod non intelligitur obligare in tali rerum ſerie; acquirere verò illam dotem in tali quantitate ſolum prouenire poteſt ex voluntate dotantis, quæ eſſe non præſumitur, quando non eſt implementum conditionis per ipſum appoſitæ.) Nihilominus præſumendi ſunt non diſſentiri ab hac noſtra reſponſione, quando cauſa receſſus non eſt ex parte mariti recedentis, ſed ex culpa ſoceri duræ mentis, & ſuis actionibus quodamodo compellentis ad receſſum. Expreſſius, & ſtrictius ſuſtinent hac noſtram reſponſionem *Gutierez de matrimon. c. 23. num. 16., Sanchez lib. 1. de matrimon. diſp. 40. num. 5., Fagundez lib. 4. in Decalogum c. 12. nu. 11., & ſeqq., Boſſius qui ſupra loc. cit. num. 63.*, & nos etiam *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. VI. prænot. 9. nu. 9.*, dum dicunt, quod poſito pacto permanendi in certo, & determinato loco adiecta pæna marito, ſi illud violauerit, teneatur quidem exequi pactum, ſeu luere talem pænam, ſi ſine noua, & graui cauſa receſſerit, ſecus verò, ſi receſſerit noua aliqua, iuſta, & rationabili cauſa ſuperueniente. Ratio ex eo deducitur primo, quia pacta appoſita in contractibus ſucceſſiuum tractum exigentibus intelliguntur ſub tacita conditione, ſi poſſint adimpleri ſine graui præiudicio eius, cui impoſitum eſt onus adimplendi, ergo vbi imminet præiudicium adimplere debentis ex noua rationabili cauſa ſuperueniente intelliguntur huiuſmodi pacta carere vi obligandi; inter cauſas autem rationabiles non adimplendi enumerant DD. non ſolum aeris intemperiem, ſed etiam inimicitias ſubortas &c. Secundo, quia illud non adimplementum pacti non prouenit ex culpa recedentis, ſed ex culpa paciſcentis, qui cauſam dedit receſſui, ergo non eſt pæna irroganda eidem recedenti. Tertio, quia ex illa cauſa inimicitiarum, & diſſidiorum prouenientium ex parte Soceri paciſcentis diſſoluitur onus habitandi in illius domo, prout

3 Si cauſa diſſidiorū prouenerit ex parte ſoceri, probabilius eſt, quod maritus, & vxor non amittant ius ad integram dotem.

Rationes pro hac reſponſione.

Pactum intelligitur ſub tacita cōditione.

Digitized by Google

prout ingenuè fatetur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.* 155. *num.*38. *verſ.vidi etiam*, & nos etiam docuimus *d. tom.*9. *ſub tit. Contractus XV. de matrimon.*6. *prænot.*9. *num.*6., ergo etiam intelligitur diſſoluta pæna, quæ annectitur propter tale onus, ſiquidem diſſoluto principali diſſoluitur & acceſſorium, ſeu illi adiectum.

4 Secus, ſi maritus ipſe, vel vxor fuerit cauſa diſſidiorum, & illa dos fuerit exceſſiua.

Reſpondeo ſecundo. Si cauſa receſſus ratione diſſidiorum, & inimicitiæ prouenerit ex culpa mariti, vel vxoris eius, & dos illa mille aureorum fuerit excedens, & maior congrua, vtique recedendo illam non acquireret quoad exceſſum ſupra congruam debitam, ſecus verò, ſi dos illa mille aureorum eſſet tantum congrua, & talis, vt poſſet de iure exigi præſcindendo ab illo pacto. Conſonat cum ijs, quæ in præcedentibus dicta ſunt, & conſentire videtur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.* 155. *num.*38. *verſ. datur exemplum.* Ratio primæ partis ex ijs deducitur, quę ſupra dicebamus, nempe, quod, quando dos eſt exceſſiua, & quoad exceſſum traditur propter illam conditionem adiectam, obliget ad implementum eiuſdem, eaque non adimpleta non acquiratur dos quoad exceſſum, ergo obligabit etiam, quinimmo à fortiori, ſi non adimpleatur ex eo, quod ille, cui adiecta eſt illa conditio, appoſuerit cauſam culpabilem, propter quam non adimpleat. Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia dotans tenetur illam dotem conferre, & poteſt ad hoc compelli independentèr ab illa conditione.

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de Dote II. Prænotiones.

§. I.

An in materia feudali dos ſit priuilegiata.

SVMMARIVM.

Series quæſtionis cum ſuis rationibus dubitandi. 1.
Si fœmina dotanda ſit ex comprehenſis in inueſtitura, vtique poteſt Pater illi dare in dotem fundum feudalem. 2.
Si alij præter ipſam fœminam ſint comprehenſi in inueſtitura, qui per prius deberent ſuccedere, fœmina non eſſet dotanda ex fundo feudali. 3.
Poteſt Pater tradere in dotem filiæ commoditatem feudi ad ipſius Patris vitam duraturam. 4.
An corpus ipſum feudale poſſit dari in dotem ad vitam dotantis, vel dotata ſententia affirmatiua. 5.
Sententia negatiua præfertur cum ſuis rationibus. 6.
Suſtinetur tamen talis dotatio, prout reſoluitur in ſimplicem commoditatem. 7.
Quid ſentiendum ſit, ſi durante vita feudatarij feudum tranſierit in tertios poſſeſſores. 8.
Si fœmina non ſit comprehenſa in inueſtitura probabilius Pater non poteſt ipſum corpus feudale ipſi dare in dotem. 9.
Non currit paritas de bonis fideicommiſſi, & quare. 10.
Limitandum eſt in caſu, quo feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium ad quoſcunque. 11.
Item in caſu, quo accederet conſenſus domini directi. 12.
Intellige hanc limitationem, quantum ad ius domini directi, non quantum ad ius vocatorum. 13.
Limita etiam in caſu, quo ſtatutum vigeret, & conſuetudo, vt corpora feudalia ſine conſenſu domini dentur in dotem. 14.
Nec etiam corpora feudalia poſſunt diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ, quantumuis alia bona libera, & allodialia non extent. 15.
Ille tamen, cui facienda eſſet reſtitutio, haberet actionem ad fructus ad vitam feudatarij reſtituere debentis. 16.
Ipſa fœmina feudetaria poteſt ſibi aſſignare in dotem ipſum corpus feudale inæſtimatum, non æſtimatum æſtimatione faciente venditionem. 17.
Extante ſtatuto, vt præmortua vxore maritus lucretur dotem, hoc non habet locum, quando feudum datum eſt in dotem. 18.
Quoad dotem ſunt potius attendendæ leges feudorum, quam ius commune. 19.

DISQVISITIO I. Potiſſima ratio dubitandi, quæ cadit ſub hoc titulo, in eo conſiſtit, an pro dotandis fœminis poſſint bona feudalia alienari, quæ dubitandi ratio in quatuor partes poteſt diuidi, primo in ordine ad Patrem dotantem, an ſcilicet corpus feudi, vel partem, ſeu membrum eiuſdem poſſit ſine conſenſu domini ſupremi dare in dotem filiæ; Secundo in ordine ad eum, qui dotem recepit, an ſcilicet poſſit dotem receptam ex bonis feudalibus reſtituere. Tertio in ordine ad fœminam feudetariam, an poſſit ſe ipſam ex corpore feudi do- 1

1 Series queſtionis, & difficultates circa ipſam emanantes.

dotare. Quarto in ordine ad ius, quod habet filia, ſeu ſoror feudetarij, an ſcilicet poſſit ex illo feudo exigere dotem, ſeu paragium.

In ordine ad primam partem plura veniunt conſideranda, & primo, an dotanda ſit, nec ne ex comprehenſis in inueſtitura feudi. Secundo, an tradatur in dotem ſola commoditas rei feudalis, durante dumtaxat vita ipſius feudetarij, an verò ius ipſum, ſeu corpus feudale. Tertio, an in dotante, ſeu reſtituere debente extent alia bona allodialia, quibus poſſit conſtitui, vel reſtitui dos, an verò præcisè feudalia. Quarto, an in hoc potius ſit attendendum ius commune dotibus fauorabile, an potius leges feudorum, quæ ſunt eiſdem noxię.

Articuli examinandi quoad dotem à Patre conſtituendam filiæ in bonis feudalibus.

Et quidem, ſi fæmina dotanda ſit ex comprehenſis in inueſtitura communius ſuſtinent DD., quod per Patrem eidem poſſit dari in dotem corpus feudale ſine alio Domini ſupremi conſenſu. *Speculator de locato §. nunc aliqua num. 109., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 42. verſ. ſed conſidero, Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 165., Petrus Barboſa in l. vſufructu num. 25. verſ. pro concordia ff. ſolut. matrim.*, qui quamuis loquantur in terminis iuris emphytheutici, trahi tamen poſſunt ex paritate rationis etiam ad terminos iuris feudalis. Signanter, & in ſpecie ad rem præſentem ſuſtinent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 90., Petrus Barboſa ad d. l. vſufructu num. 25. verſ. pro concordia ff. ſolut. matrim.* Ratio ex eo deducitur, quia cum eadem fæmina ſit comprehenſa in inueſtitura conſenſus domini ſupremi in eadem continetur, nec vlterior requiritur. Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in ſuppoſitione, quod præter fæminam comprehenſam in inueſtitura eſſent alij vocati, qui per prius deberent ſuccedere in idem ius emphytheuticum, ſeu feudale; qua in difficultate videtur dicendum, quod tunc corpus illud feudale dari non poſſit in dotem in præiudicium aliorum per prius vocatorum, quod videtur conſideraſſe *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 146. num. 36.*, dum dicit, quod regula negatiua, quod corpus feudale dari non poſſit in dotem ſine conſenſu domini ſupremi ſit intelligenda, quando fæmina dotanda non habet immediatam ſucceſſionem ad Patrem, ſecus autem, ſi immediatè eidem Patri in feudo, ad quod vocata eſt, deberet ſuccedere; quia in hoc ſecundo caſu nec domino, nec agnatis per actum præmaturæ ſucceſſionis ex cauſa dotis fieret præiudicium, quod

2 Si fęmina dotanda ſit ex côprehenſis in inueſtitura, vtique Pater poteſt illi dare in dotem fundum feudalem.

3 Si alij prę ter ipſam fœminam ſint comprehenſi in inueſtitura, qui per prius deberent ſuccedere, ipſa fæmina nô eſſet dotanda ex fundo feudali.

agnatis ſaltem inferretur, ſi illi, non ipſa deberent immediatè ſuccedere, quod certè non improbabile exiſtimo.

Rurſus poſſe Patrem tradere in dotem filiæ non ipſum ius feudale, ſed ſimplicem eiuſdem commoditatem ad vitam ipſius dotantis duraturam *Baldus in c. 1. §. aut ſi libellario num. 3. in fin. Quib. mod. feud. amit., Ruinus conſ. 176. num. 13. lib. 1., Iulius Clarus §. feudum q. 31 num. 9., Oddus de fideicomiſ. q. 41. art. 3. num. 30., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 172., Bartolus in l. is, qui §. vſuſfructus ff. de pign., & in l. Codicillis §. inſtituto nu. 4. ff. de legat. 2., Roſental. de feud. c. 9. concl. 9. num. 1., & concl. 10. num. 5., Giurba ad conſuetud. Meſſan. c. 1. gloſ. 2. part. 1. num. 110., Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 16. nu. 87., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 26.* Ratio ex eo deducitur, quia illa commoditas in hac hypotheſi non concipitur tanquam ius reale afficiens corpus feudi, ſed tanquam ius perſonale inhærens perſonæ feudetarij, & quid ſeparatum à feudo, ſeu verius non tamquam ius, ſed tanquam nuda facultas, vt conſiderarunt *Neguſantius de pignor. ſecundo memb. part. 5. nu. 9., Barboſa in d. l. vſufructu ff. ſolut. matrim., Rota Romana in vna Romana Saluiani 17. Aprilis 1643. coram Cerro*, ergo non eſt, cur non poſſit in dotem aſſignari ad vitam ipſius aſſignantis, cum in hoc nullum inferatur præiudicium nec domino, nec alijs agnatis primo vocatis.

4 Poteſt Pater tradere in dotem filiæ commoditatem feudi ad ipſius Patris vitā duraturā.

Difficultas ſolummodo aliqua in hoc poteſt eſſe, vtrū Pater feudetarius poſſit in dotem dare ipſum corpus feudale pro tempore dumtaxat vitæ ipſius dotatæ, ſeu ipſius dotantis abſq; aſſenſu domini? Affirmant *Gloſa in c. ex parte de feud., Felinus in c. quæ in Eccleſiarum num. 109. de conſtit., Iaſon in auth. res quæ num. 26. ad fin. verſ. ſecundo limita C. communia de legat., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 13.*, quos non alia ratione moueri arbitror, niſi ſupra poſita, quia ſcilicet per talem dationem, nec præiudicium infertur Domino, nec alijs vocatis. Negare tamen videtur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. nu. 25.*, tum ex eo, quod per talem aſſignationem ipſum corpus feudale ſemper dicitur alienari, & ius reale in eo conſtitui per ea, quæ conſiderant *Roſental. de feud. c. 9. concl. 8. num. 5., Aponte de poteſt. proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dote in princip. nu. 1. verſ. alij tertiam*, tum ex eo, quod longè eſt diuerſum dari ipſum corpus feudi ſiue perpetuò, ſiue ad vitam feudetarij in dotem, ac dari ſolam commoditatem, quandoquidem per dationem eiuſdem cor-

5 An corpus ipſū feudale poſſit dari in dotem ad vitam dotantis, vel dotatæ ſententia affirmatiua.

corporis in dotem tribuitur ius proſecutorium contra ſucceſſorem ſiue titulo vniuerſali, ſiue particulari; per aſſignationem autem ſolius commoditatis non conceditur actio aſſignatario, niſi quatenus corpus ipſum feudale remaneat penes dotantem, eiuſque ſucceſſorem titulo vniuerſali, in quo ſint iura paſſiua etiam perſonalia eiuſdem principalis dotantis; vnde ſubdit idem *Cardinalis de Lucca*, quod, quando data eſt in dotem ſola commoditas corporis feudalis, coniuges nec habeant actionem rei proſecutariam contra tertios poſſeſſores titulo ſingulari, neque veniant in concurſu cum cæteris creditoribus habentibus legalem, & tacitam hypothecam, quantumuis poſteriorem, cum eorum actio ſit merè perſonalis. Quid iam circa hanc facti ſeriem concludendum?

6 Sententia negatiua præfertur cū ſuis rationibus.

Arbitror propriè corpus ipſum feudale non poſſe ſimpliciter dari in dotem, ſuſtineri tamen talem dationem, quatenus reſoluatur in ſimplicem commoditatem, ac facultatem perſonalem, prout firmant *Bolognetus conſ. 7. num. 96., Fab. de Anna conſ. 41., & conſ. 46. num. 1., Giurba de ſucceſſ. feud. §. 1. gloſ. 12. num. 42.*, & in hoc verificari debet, quod actus interpretari debeat, vt valeat, non vt pereat, quod ſpecialius dicendum eſt attenta qualitate dotis, pro qua fuit aſſignatũ; cum illa ſit maximè fauorabilis, & in hoc nullum præiudicium inferat, nec domino feudi, nec cæteris vocatis, &

7 Suſtinetur tamē talis dotatio, prout reſoluitur in ſimplicem commoditatē

licet *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. n. 32. verſ. verum hæc ſententia* attenta ſtricta natura feudorum aſſerat communi feudiſtarum calculo hanc interpretationem reprobari; non video tamen, quo iure, & quo fundamento; nam ſtricta feudorum conditio eo ſenſu accipienda eſt, quo non præiudicet domino, nec cæteris vocatis, non autem, quando non eſt illis noxia, nec præiudicalis, vt in præſenti hypotheſi; ceſſante etenim illo præiudicio fauor dotis debet reſultare; Neque ea, quæ conſiderabat *idem Cardinalis de Lucca* circa illum tranſitum feudi ad tertios poſſeſſores, poſſunt aliquam vim habere, quandoquidem agitur de illa aſſignatione illius commoditatis durante præcisè vitam eiuſdem feudetarij aſſignantis, apud quem remaneat corpus feudale.

Quod, ſi ſupponas, quod etiam durante vita feudetarij corpus ipſum feudale in tertios poſſeſſores tranſierit; tunc dicendum eſt, vel talem tranſitum factum fuiſſe de conſenſu domini, & ſic certum eſt, quod non potuerit in dotem conſtitui eidem fæminæ, cum omne ius iam fuerit in illos translatum, vel ſine illo conſenſu, & tunc videndum eſt, an

8 Quid ſentiendum ſit, ſi durante vita feudetarij feudum trāſierit in tertios poſſeſſores.

fuerit translatum ipſum ius feudale, & tunc talis translatio non ſubſiſtit, an verò ſola commoditas, & tunc arbitrarer coniuges non poſſe exercere actionem aduerſus illos; tum quia actio eorundem coniugum non eſt niſi perſonalis, quæ nequit intentari aduerſus tertios poſſeſſores per textum *in l. 1. §. ſi hæres ff. ad Trebel. l. æris alieni C. de donat.*, tum quia iam illa commoditas non computatur inter bona allodialia ipſius dotantis, ſed tanquam æs alienum.

Difficultas igitur quoad hanc primam partem conſiſtit in eo, an Pater poſſit ipſum feudum, ſeu corpus feudale dare in dotem filiæ nullo modo comprehenſæ in inueſtitura, ſi non habeat alia bona allodialia, quibus ipſi congruam dotem poſſit conſtituere.

9 Si fæmina non ſit comprehenſa in inueſtitura, probabilius eſt, quod Pater non poſſit illi dare in dotem feudum ſine conſenſu domini.

Reſpondeo primo, probabilius eſſe non poſſe Patrem ipſum corpus feudale dare in dotem filiæ ſine conſenſu domini *Roſental de feud. c. 9. concl. 8. in princip. num. 1., Ioannes Baptiſta de Beluiſio de priuileg. dotalib. cent. 2. num. 26., Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. de iure dot. num. 245., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 9., & ſeqq., Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 146. num. 22.*; hocque expreſsè colligitur ex textu *in c. 1. §. donari qualiter olim feudum poterat alienari, & in eod. c. 1. § neceſſitate, & in c. Imperiale de prohib. feud. alienat. per Federic.*, hocque magis confirmatur ex Conſtit. Vrbani VIII. 151., per quam prohibetur bona iuriſdictionalia dari in dotem; Neque obſtare poteſt, quod bona fideicommiſſo ſuppoſita poſſint ex cauſa dotis alienari, quando alia bona libera non extant per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.*, ergo etiam poterunt ex eadem cauſa alienari bona feudalia non extantibus alijs bonis allodialibus liberis; nec item, quod huiuſmodi prohibitio alienationis bonorum feudalium aduerſetur libertati matrimonij, & ſit Reipublicæ præiudicialis;

10 Noñ currit paritas de bonis fideicōmiſſi, & quare.

Non, inquam, obſtare poteſt; non primum; quia diſpar omnino eſt ratio de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis in ordine ad hunc effectum, ac de corpore feudali, quandoquidem in ordine ad bona fideicommiſſi (cum ſupponantur aſcendentis, nam, ſi eſſet extranei, non caderent ſub obligatione dotis vt ſupra docuimus,) ſi ipſe aſcendens eſſet ſuperſtes ipſe teneretur bona illa in dotem conferre; non ſic autem teneretur Dominus directus bona feudalia in dotem conferre, atque hoc diſcrimen aſsignat *Pe-*

trus

trus Barboſa apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 16. num. 92.*; Non ſecundum, quia prohibitio non percutit matrimonium directè, neque indirectè ſub fine prohibendi nuptias, earumque libertatem, ſed continet legem, quam Dominus rei ſuæ rationabilitèr conſtituit, vt benè aduertit *Camerarius in c. Imperialem cent. 11. in magnis lit. T., & V., & cum eo Cardinalis de Lucca loc. cit. nu. 23.*

11 Niſi feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium ad quoſcunque.

Limita reſponſionem primo in caſu, quo feudum eſſet hęreditarium, & tranſitorium in quoſcunque hæredes etiam extraneos conceſſum feudetario pro ſe, & quibus dederit *Oddus de fideicommiſ. q. 42. art. 3. num. 22., Iulius Clarus in §. feudum q. 31. num. 8., & q. 40. num. 2. Additionator ad eundem Clarum d. q. 31. lit. H., Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom. 1. part. 4. q. 16. num. 9., Fachineus controu. iur. lib. 7. c. 46. in fin.*, & ratio eſt, quia cum in conceſſione dominus dixerit pro ſe, & quibus dederit, cenſetur ex tunc præſtitiſſe conſenſum alienationi, & per conſequens etiam aſſignationi in dotem.

12 Item niſi accederet cõſenſus domini directi.

Limita ſecundo in caſu, quo tali aſſignationi in dotem concurreret conſenſus Domini directi, prout ſignantèr notat *Roſental de feudis c. 9. concl. 8. in princip. Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. n. 25.*, & hoc, quantum ad euitandam pænam deuolutionis, & quantum ad intereſſe Domini directi, non quantum ad ius vocatorum quoad ſucceſſionem, quibus non intelligitur præiudicare idem Dominus directus per talem aſſenſum pręſtitum. Operabitur igitur talis conſenſus hoc, quod ſuſtineatur tanquam valida illa dotis conſtitutio, & acquiſitio iuris realis in corpore fundi durante vita dotantis; vnde ratione talis conſenſus res ita ſe habet in illa dotis conſtitutione, ac ſi ipſe feudetarius feudum reponeret in manu Domini, atque ab eodem breui manu reſignaretur in manus coniugum pro dote.

13 Intellige, quantum ad ius domini directi, non quantum ad ius vocatorum.

Limita tertio in caſu, quo alicubi vigeret ſtatutum, & conſuetudo, vt corpora feudalia ſine conſenſu Domini aſſignarētur in dotem, prout limitant *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 16. nu. 96., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 14., Iulius Clarus in §. feudum q. 31. nu. 12., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 25.*; tales enim conſuetudines ſpeciales, & iura municipalia locorum præualent conſuetudinibus generalibus feudorum.

14 Limita etiam in caſu, quo ex ſtatuto, vel conſuetudine corpora feudalia dentur in dotem.

In ordine ad ſecundam partem dubij in principio propoſiti, an ſcilicet pro reſtitutione dotis receptæ poſſit alienari corpus feudale *Rota Romana in vna Mantuana dotis 6. Iunij 1636. coram Coccinò* arbitratur in hoc corpora feudalia æquiparari bonis fideicommiſſi, adeout, ſicuti iſta ſaltem in ſubſidium non exiſtentibus alijs bonis liberis alienari poſſunt pro dotis reſtitutione, ita etiam pro eodem effectu non exiſtentibus bonis allodialibus poſſint diſtrahi. Nihilominus

15 Etiam corpora feudalia nequeunt diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ etiam nõ exiſtentibus bonis liberis.

Reſpondeo ſecundo. Nec etiam corpora feudalia poſſe diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ, quantumuis alia bona libera, & allodialia non extant *Camerarius in d. c. Imperialem carth. 83. à terg. lit. M., Baldus in c. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alien., Merlinus controuerſ. 59. num. 19. lib. 2., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 39.* deducta ratione ex eo, quod fauor dotis non habet vim in corporibus feudalibus, prout firmant *Camerarius in d. c. Imperialem carth. 8., Merlinus d. controuerſ. 59. num. 18., & alij Feudiſtæ magis communitèr*, & ſicuti iuxta ſuperius allegata, & probata corpora feudalia alienari nequeunt pro dote conſtituenda, ita nec videntur alienabilia pro dote recepta reſtituenda; præcipuè, cum plurimi, inter quos *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 40.* aſſerant in terminis *auth. res quæ C. communia de legat.* magis vrgere fauorem dotis in ipſa conſtituenda, quam in ipſa reſtituenda, quod propterea idem vrgere videtur in terminis corporum feudalium, adeoq; ſicut hæc nequeunt diſtrahi pro dote conſtituenda, multo minus pro dote reſtituenda.

16 Ille tamen, cui facienda eſſet talis reſtitutio haberet actionem ad fructus ad vitam feudetarij.

Non negauerim tamen, quod in ordine ad dotem reſtituendam competeret ei, cui fieri deberet reſtitutio, actio ad fructus, & ad commoditatem eiuſdem corporis feudalis ad vitam eiuſdem feudetarij reſtituere debentis, quia tunc talis commoditas, & fructus conſiderantur tanquam bona allodialia ſeparata ab ipſo corpore feudi, & licet in bonis feudalibus etiam pro dote non admittatur hypotheca, quin immo, nec in eorum fructibus, denegari tamen non poteſt, quin admittenda ſit quædam actio perſonalis in rem ſcripta expetibilis etiã contra alios creditores, & poſſeſſores. Vt notat *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 42.*

Soluuntur quædam rationes oppoſitæ.

Neque vim aliquam facere poteſt ex aduerſo deciſio *Rotæ Romanæ in illa Mantuana dotis 6. Iunij 1636. coram Coccino*, nec paritas adducta de bonis fideicommiſſi; non primum, tum quia, vt ſupponit *Cardinalis de Lucca* illa alienatio facta eſt de conſenſu Domini, tum quia ex multiplicitate feudorum, quæ Mantuę conceduntur, conſuetudo ibidem obtinuit,

Digitized by Google

modi pactum legis commiſſoriæ etiam in pignore pro dote. Ratio primæ partis ex eo deſumi poſſe videtur, quia poſita iuſtitia, ſeu æqualitate valoris rei oppignoratæ ad quantitatem dotis conſtitutæ nulla apparere poteſt labes, per quam inficiatur huiuſmodi pactum legis commiſſoriæ, cum plena detur æqualitas inter rem debitam, ſeu quantitatem, & ſpeciem recipiendam, nec aliqua interuenit læſio, nec deceptio ex parte debitoris, vt latè conſiderant *Guido Papa lib. de vſuris num. 23.*, *Trentacinque var. reſol. lib. 3. tit. de pign. c. 11. in fine*, *Hondedeus conſ. 31. num. 43.*, *Coaruuias var. lib. 3. c. 2. in fine*; Neque dicas, inæqualitatem conſiſtere in illa obligatione ciuili, quæ inducitur in oppignorante amittendi dominium rei oppignorantæ, ſeu eam transferendi in oppignoratarium, ſeu creditorem titulo dationis in ſolutum, vel venditionis licet iuſto pretio; iuxta ea, quæ conſiderauimus, & commendauimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mut. & vſuris praenot. 10. num. 3.* nempe vſurariam redolere prauitatem mutuare cum obligatione mutuatarij ad vendẽdam rem ſuam mutuanti licet iuſto pretio, quod etiam latè commẽdat *Leotardus de vſuris q. 70. nu. 57.*, *& ſeqq.* Contra enim impugnaberis, quia licet ſimpliciter mutuare cum illa obligatione ciuili reſpectu mutuatarij reſtituendi æquiualens mutuato, & vlterius vendendi mutuanti rem ſuam, licet iuſto pretio, inuoluat ſpeciem vſuræ, non inuoluit tamen, quando tali oneri ex parte mutuatarij correſpondet aliud onus reſpectu mutuantis non exigendi mutuum, niſi ad tale determinatum tempus per ea, quæ docuimus *loc. cit. num. 1.*, & docent *Adrianus in 4. tract. de reſtit. §. ſed contra*, *Angelus verb. vſura p. 1. num. 4.* *Maior in quarto diſt. 15. q. 29. ad ſecundum*. In hac autem hypotheſi, cum detur dilatio debitori dotis ad ſoluendum pretium ad tale tempus præſcriptum, oritur obligatio in creditore expectandi ad tale tempus. Deinde non eſt vſuraonus apponere contractui; quod ex natura ſua ineſt, vel ex diſpoſitione iuris; pignori autem ex natura ſua hæc conditio indita eſt, cum detur ad ſecuritatem crediti, vt diſtrahi poſſit, ſi credito intra tempus conuentum non ſatisfiat, vt etiam praxis communitèr recepta obtinuit; ſi ergo poteſt eſſe conuentio, vt ſi debito non fiat ſatis intra conuenta tempora, pignus diſtrahatur, cur non poteſt eſſe conuentio, vt ſi eidem debito non ſatisfiat, pignus illud fiat poſſidentis, cum potius ſit ius retentionis, quam acquiſitionis, quando non interuenit iniuſtitia, & inæqualitas prætij? Et ſi poteſt per diſtractionem in alios tranſire, cur non poterit permanere apud creditorem, cui titulo aſſecurationis eſt datum?

Rationes euincentes tenere, quando adeſt æqualitas

Soluuntur inſtantiæ oppoſitę.

Non acquieſcit huic rationi *Leotardus de vſuris d. q. 70. n. 63.*, dum dicit, quod, quando res poteſt diſtrahi ob non ſolutionem crediti tempore præfinito, poteſt debitor ante diſtractionem offerre quantitatem debitam, & ſic elidere diſtractionem reuocando pignus ſuum; quando verò in caſu præſenti eſt conuentio, quod, ſi tempore præfinito debitor dotis eam non perſoluerit in quantitate, pignus ipſum cedat pro eadem quantitate vel titulo dationis in ſolutum, vel titulo emptionis, elapſo illo tempore non poteſt poſtea offerre illam quantitatem; ex quo infert, quod licet prima conuentio non ſit vſuraria, ſit tamen vſuraria in terminis conuentionis, de qua hic loquimur. Sed hæc Leotardi animaduerſio videtur eſſe modici roboris ad infringendam reſpõſionem noſtram; quandoquidem, ſi in primo caſu poteſt ante diſtractionem pignoris per oblationem quantitatis debitæ illud redimere, etiam in ſecundo, de quo nos hic loquimur, poteſt redimere oblata eadem quantitate ante applicationem ſibi factam à creditore poſt tempus conuentũ, & ſicuti poſt diſtractionem non poteſt amplius repetere, ita nec poſt applicationem; vnde quoad hoc huiuſmodi caſus pari paſſu procedunt, & ſic vel vterque inuoluit vſuram, vel neuter.

Proponitur argumentum Leotardi

Solutio eiuſdem argumenti.

Accedit pro confirmatione eiuſdem primæ partis reſponſionis, quod, ſi in promiſſione dotis fieret conuentio tali pacto, & ſub hoc modo, vt dotans pro tali tempore determinato teneatur conferre dotem, vel in tali quantitate, vel in tali ſpecie teneat talis conuentio, & adueniente tali tempore, ſi non conferat in quantitate, creditor poſſit agere ad rem cõuentam ſub diſiunctо, quia hoc aliud non eſt, quam conſtituere dotem alternatiuè, vel in tali quantitate, vel in ſpecie correſpondente in valore tali quantitati relinquendo electionem debitori vnum, vel alterum conferendi ad illud tempus, & poſt illud conferendo electionem creditori vnum, vel alterum conſequendi, quod eſt conforme diſpoſitioni iuris per ea, quæ docuimus *in vol. praecedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 52. num. 2.*, cum ea ſit temporis limitati vis, vt contrariam diſpoſitionem poſt tempus contineat, adeout affirmatiua reſtricta ad determinatum tempus ſtatim

Alia argumenta pro confirmatione reſponſionis

ſtatim poſt illud inducat negationem *Gratianus diſcept. for. c.239. num.4., & ſeqq.*,& ex quo electio datur ad tempus, poſt illud videtur reuocata, & alteri conceſſa *Bartolus in l. qui cum certarum §. cum purè num.4. ff.de verb. obligat.*, *Rolandus in l. ſtatu liberum l.ſi ſtichum ad fin.verſ. nam ratio eſt ff.de legat.2.*, *Ioannes Faber in l.cum quidam in fin. C.de verbor. ſignif., & in §. ſi generalitèr in fin. num. 12. Inſtit. de legat.*, ergo etiam ſuſtineri poteſt conuentio, ſecundum quam dotans conſtituit dotem pro tali determinato tempore ſoluendam, & pro eadem tradidit pignus ea addita conditione, & pacto, vt, ſi pro tempore conuento quantitatem non perſoluerit, pignus ipſum cedat pro tali quantitate, dummodo in valore eandem quantitatem debitam non excedat, quia in ſubſtantia hoc nihil aliud eſt, quam dotem conſtituere ſub diſiuncto pro tali tempore perſoluendam vel in quantitate, vel in ſpecie cum iure eligendi vſque ad tale tempus reſpectu promiſſoris translato poſtea tali iure in creditorem elapſo illo tempore.

Hoc nihil aliud eſt, quam dotem conſtituere ſub diſiuncto

Accedit ſecundo, quod data electione debitori dotis ſoluendi illam, vel in quantitate, vel in ſpecie vſque ad tale tempus determinatum non intelligitur reſpectu ipſius inducta obligatio ciuilis conſiderata ab aduerſarijs ad illam ſpeciem, cum iam intelligatur debitum in eodem ſoluendi dotem ratione promiſſionis, quin potius fauor, cum magis ſit ipſi fauorabile ſuppoſito debito vel poſſe perſoluere in quantitate, vel in ſpecie, quam teneri in ſola quantitate, ergo non interuenit illa vſura, quam adſtruunt aduerſarij, cum nil grauoſum inducatur reſpectu debitoris, ſed potius quid fauorabile; quod, ſi poſtea contingat, quod elapſo illo termino præfinito ad eligendum, non ſit amplius liber ad ſoluendum in quantitate, hoc non officit, tum quia ex quo non perſoluit intra tempus quantitatem cenſetur elegiſse implicitè ſolutionem in illa ſpecie; poſita autem ſemel electione non eſt mirũ, quod non poſſit amplius eligere; tum quia, quod non poſſit elapſo tempore amplius eligere, hoc prouenit ex diſpoſitione iuris, ſecundum quam non poſita electione in tempore conuento per habentem poteſtatem intra illud eligendi, electio transfunditur in alterum vt ſupra; vnde meritò *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.127.num.5.* aſserit, quod iniuſtitia iſtius contractus ſolum conſiderari poteſt, quando interuenit iniuſtitia pretij, quatenus ſcilicet pluris pignus illud valeret, quam importet

Data electione debitori ſoluendi, vel quantitatem, vel ſpeciem non inducitur obligatio ciuilis.

Quod elapſo termino non poſſit amplius eligere eſt ex neceſſitate iuris.

quantitas debita, ſecus, quando eſt æqualitas inter pignus, & qualitatem debitam, quod etiam affirmaſse aſserit *Rotam Romanam*, quam allegat *diſcurſ.8. ſub tit. de vſuris*. Ex his è contrario ſenſu .

Ratio ſecundæ partis deducitur. Quotieſcunque ex ſola temporis dilatione inducitur in debitore obligatio aliquid conferendi ſupra ſortem debitam, tunc manifeſta inducitur vſura, & iniuſtitia, ſed poſita illa conuentione, quod, ſi debitor dotis intra conuentum tempus quantitatem non perſoluerit pignus excedens valorem eiuſdem quantitatis cedat pro eadem, vel titulo dationis in ſolutum, vel venditionis, ratione dilationis temporis induceretur obligatio aliquod conferendi ſupra ſortem, nempe illum exceſsum valoris pignoris, ergo &c., hocq; verificatur ſiue in ordine ad dotem conſtitutam ſoluendam, ſiue in ordine ad eandem receptam reſtituendam, quandoquidem in vtroque caſu ex ſola temporis dilatione, ſiue creditor dotis in ipſius exactione ex conuentione lucrum acquireret aduerſus debitorem, ſiue creditor in ipſius repetitione aduerſus debitorem; Neque in hoc valet conſideratio, quam adhibet *Cardinalis de Lucca*, quando huiuſmodi pactum reſpicit dotem conſtitutam per promiſsorem ſoluendam, quod ſcilicet dotans, qui ex officio tenetur, non potius teneatur ad dotandum in quantitate, quam in ſpecie, ſicque in illo pacto, ſeu ex illo videatur emanare alternatiua dotis conſtitutio ad electionem ipſius dotantis, vel in illa quantitate promiſsa, vel in illo pignore aſſignato, ac proinde eueniente caſu, quod tempore conuento quantitatem non perſoluerit, intelligatur ex vi iuris eligendi dare in ſolutum, ſeu tanquam dotem ſpeciem in pignore; Non, inquam, valet hæc conſideratio, quia non eſt præſumendum, quod voluerit ſe obligare in illa conuentione ad quid amplius ſupra quantitatem promiſsam, ſed quod pignus voluerit ſolummodo obligare pro eo, ad quod principalitèr ſe obligauit; regularitèr etenim pignora ſunt maioris valoris, ac ſit res debita, & in eo, in quo excedunt debitum, non intelliguntur obligari.

Quando pignus eſt excedens valorem dotis debitæ, tunc committitur vſura.

Soluitur inſtantia oppoſita Cardinalis de Lucca.

§. LVIII.

An ſuſtineatur pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus, vt coniuges teneantur in certo loco habitare ſub conditione, ſi non habitent, intelligatur minor dos illis conſtituta.

SVMMARIVM.

Series controuerſiæ expoſita. 1.
Varia conſiderabilia circa titulum. 2.
Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneum dotantem, qui non tenebatur dotare, vtique tenet, & obligat. 3.
Si coniuges ex iuſta cauſa deſinant habitare in tali loco, adhuc conſequuntur integram dotem. 4.
Si extraneus etiam expreſsè appoſuerit pactum, vt non conſequantur totam dotem, etiam, ſi ex cauſa, & neceſſaria non habitauerint in tali loco, ſententia aſſerens tale pactum tenere. 5.
Præfertur contraria ſententia. 6.
Reijcitur diſtinctio, qua dicitur, quod, quando conditio apponitur per modum obligationis, non obliget, benè tamen, quando apponitur per modum conditionis. 7.
Huiuſmodi pactum adiectum per Patrem, vel alium, qui tenetur dotare, non obligat, ſi dos fuerit tantam congrua. 8.
Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus commorandi in tali loco, vtique obligat. 9.
Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget. 10.

DISQVISITIO LVIII. In capitulis matrimonialibus initis inter Calidoniam interueniente pro ipſa Sempronio Patre, & Demetrium conſtituta eſt per eundem Sempronium Patrem pro Calidonia filia dos mille aureorum ea adiecta conditione, ſeu pacto, vt, ſi dictus Demetrius maritus, & Calidonia vxor habitauerint in tali oppido, vel ciuitate integram illam dotem conſequantur, ſi verò ibi non habitauerint, longe minorem ſortiantur. Hic excitata fuit controuerſia, an illa conditio, ſeu pactum ſic adiecta, ſeu adiectũ doti ſuſtineatur.

1 *Exponitur titulus in ſuis terminis.*

Hic plura veniunt conſideranda, & primo, an illa dos conſtituta cum tali onere habitandi in illo loco ſit talis, vt attento patrimonio dotantis ex neceſſitate legali, alijſque qualitatibus ſupra conſideratis, dum de dote congrua, poſſit exigi indefinitè etiam præciſo onere habitandi in tali loco, an verò ſit quoquo modo excedens illam dotem, quæ ſine tali onere poſſet exigi. Secundo, an aliqua iuſta cauſa, & rationabilis ex parte alterius coniugis, vel vtriuſque interueniat recedendi ab illo loco deſignato, an verò nulla, ſed ex arbitrio recedant. Tertio, an ex parte apponentis talem conditionem, ſeu pactum intercedat aliqua iuſta cauſa, quatenus eidem expediat pro ſuo, & ſuorum obſequio habere dotatam, ſeu coniuges potius in vno, quam in altero loco, an verò ſine cauſa, ſed ex arbitrio talem conditionem apponat.

2 *Varia conſiderabilia circa titulum.*

Reſpondeo primo. Si huiuſmodi pactum fuerit appoſitum ab extraneo, vel ab alio, qui neque ex officio proprio, nec ex neceſſitate legali dotare teneatur, vtique ſuſtinetur, ſiue ipſe habuerit iuſtam cauſam ſic paciſcendi, ſiue ita pactus fuerit ex arbitrio; In hanc procul dubio conſentiunt *Hoſtienſis*, & *Abbas in c.1. Qui matrim.accuſ.poſ.*, *Coarruuias de ſponſalib. part.2.c.7. num. 5.*, *Sanchez de matrim. lib.1. diſp. 40.*, *Gizzarellus deciſ. 19.*, *Rota Romana in vna Tridentina matrimonij 27. Iunij 1646. coram Celſo*, & *in eadem 11. Martij 1650. coram Albergato*, & *in altera 15. Martij 1652. coram Roias*, dum aſſerunt indefinitè, quod huiuſmodi pactum ſuſtineatur. Ratio ex eo deducitur, quia iſte liber erat ad dotandum, vel non dotandum, ad dotandum in maiori, vel minori quantitate ſiue adiecto, ſiue non adiecto pacto; qui enim liber eſt quoad ſubſtantiam, liber etiam ſupponitur quoad modum, & quoad quantitatem, ergo, ſicuti poterat præſcindendo à quocunque pacto dotare vel non dotare, vel dotare in pluri, vel in minori, ità poterit in pluri velle dotare purificata conditione appoſita habitandi in tali loco, in minori non adimpleta huiuſmodi conditione per ipſum appoſita; Neque obſtant ea, quæ in præcedentibus dicebantur, quod ſcilicet licet ſit liber ante poſitam dotationem ad dotandum, vel non dotandum, eadem tamen poſita non ſit amplius liber quoad ea, quæ veniunt in conſequentiam talis dotationis, ſic ſignantèr dicebamus, quod poſita dotatione non poſſit adijcere pactum, quod diſſoluto matrimonio per obitum mariti ſuperſtite coniuge dotata, dos ad ipſum reuertatur; ex quibus videtur poſſe inferri, quod poſita dotatione in tali quantitate non poſſit adijcere pactum, quod illa quantitas diminuatur, ſi in tali loco non habita-

3 *Si huiuſmodi pactum fuerit adiectum per extraneũ, vtique tenet.*

Rationes pro hac reſponſione.

Soluuntur nonnulla obiecta cõtraria.

bitauerit, quandoquidem non minus hoc pactum cederet in præiudicium eiuſdem fæminæ, ac illud; Non obſtant, inquam, tum quia etiam in caſu pacti reuerſionis dotis ad dotantem extraneũ diximus illud ſubſiſtere, ſi illa fæmina habeat Patrem, vel aſcendentes diuites, qui poſſint dotare, vel aliunde poſſit habere dotem, & in tantum illud pactum reprobauimus, in quantum fæmina remaneret indotata in publicum præiudicium, quod non verificatur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam fæmina poteſt habere parentes diuites, qui teneantur ex officio dotare, & etiam, ſi non haberet, haberet tamen dotem, licet non tantam, quantam haberet, ſi in tali loco cum marito habitaret; tum quia illa conditio habitandi in certo, & determinato loco dependet ab arbitrio eorundem coniugum, qui debent ſibi imputare, ſi illam conditionem non adimpleuerint; illa etenim dotatio in tanta quantitate eſt gratia conceſſa ſub conditione, quam conceſſarius non poteſt ſine illa conditione conſequi.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi coniuges ex aliqua iuſta, & rationabili cauſa, puta ob aeris inclementiam, vel ob aliquod impedimentum vbi non habitauerit?

4 Si coniuges ex iuſta cauſa non habitauerint in tali loco, adhuc conſequuntur integrã dotem.

An tunc conſequentur integram dotem, an verò dimminutam ob defectum habitationis? In hac hypotheſi arbitror integram dotem conſecuturos per ea, quæ in ſimilibus docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. Diſq. II. §.32. num. 3.*, & docent *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum prope med.*, *Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 40.*, *Coaruuias de ſponſal. part. 2. c. 7. num. 5.*, & hoc non quia tale pactum non ſubſiſtat, ſed quia non eſt applicabile, & extendibile ad hunc caſum, quia ſemper ſupponitur illud pactum adiectum ſub tacita, & implicita conditione, niſi neceſſitas, vel alia iuſta cauſa aliter ſuadeat.

5 Si extraneus expreſsè etiam prohibuerit ex iuſta cauſa receſſum à tali loco, ſententia aſſerens pactum obligare, & coniuges non conſequi integram dotem.

Quod, ſi ſupponas, quod ipſe dotans extraneus expreſsè etiam appoſuerit pactum, quod coniuges non conſequantur integram dotem, ſi non habitauerint in tali loco, quantumuis ex cauſa iuſta, & neceſſaria; tunc *Cardinalis de Lucca loc. cit.* expreſſo ore, & indubitanter aſſerit, quod pactum huiuſmodi ſimpliciter ſuſtineatur, nec coniuges conſequantur, niſi dotem dimminutam; cum etenim non agatur de dote, quæ ex aliquo titulo ſit debita, & deficiat in dotante voluntas dotandi in illa quantitate, non poteſt dos illa integra habere fundamentum, in quo ſubſiſtat; Sed in hoc non libentèr annuerem, quia ex vna parte conſidero enixam voluntatem dotandi illam fæminam, licet illa voluntas proueniat ex motiuo liberalitatis; ex alia quod illa conditio in hac hypotheſi ſit irrationalis, & noxia, adeoque potius vitietur, quam vitiet, prout videtur innui per textum *in l. Titio centum 70. §. 2. ff. de condit., & demonſt.*, *Magonius deciſ. Florent. 144. nu. 13.*;

6 Præfertur contraria ſententia

Neque hic videtur intrare diſtinctio, quam nonnulli adhibent, quod ſcilicet conditio de morando in certo loco adiecta per modum obligationis, vtpotè quę adimit, ſeu reſtringit libertatem, reijcienda ſit, & habeatur pro non adiecta firma manente diſpoſitione, ſecus verò, ſi ſit adiecta per modum conditionis, cum qua diſtinctione tranſeunt *Sabellius in ſuis reſol., & reſponſ. c. 72. num. 24.*, *Bartolus in l. qui concubinam §. vxori ff. de leg. 3.*, *Capicius deciſ. 135. per totum*, *Altogradus conſ. 63. num. 22., & 23. lib. 1.*;

7 Reijcitur in hoc diſtinctio; qua dicitur, quod quando conditio apponitur per modum obligationis, nõ obliget, bene tamen, quando apponitur per modum conditionis.

Non, inquam videtur intrare, quia, cum abſolutè diſponat de dote, & ſolum ſtatuat de minoritate in caſu non habitationis in tali loco, illa conditio, vtpotè reſpiciens caſum non exequibilem, niſi cum damno, & periculo eius, ad quem dirigitur, habetur pro non adiecta, & potius reſoluitur in obligationem, quæ non poteſt adijci, quam in conditionem, & eodem modo res ſe habet in tali diſpoſitione, quo ſe habet legatum relictũ fæminæ de mille aureis pro dote, ſi corporalitèr nubat, & non niſi de quinquecentum, ſi nubat ſpiritualitèr, quæ conditio vtpotè retractiua a perfectiori ſtatu Religionis reijcitur, & fæmina acquirit mille non obſtante illa cõditione, etiam ſi ſpretis nuptijs corporalibus ſpirituales contrahat, vt rectius ſentientes ſuſtinent, quod etiam verificatur in præſenti hypotheſi, quandoquidem, ſi conditio in primo caſu appoſita retrahit à perfectiori ſtatu, hæc conditio inducit ad ſtatum longe deteriorem nempe ad damnum, & periculum, & ad priuationem libertatis exigente conditione naturæ non habitationem in tali loco.

8 Huiuſmodi pactum, ſi fuerit adiectũ per obligatum dotare, & dos non excedit limites cõgrui, non obligat.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi pactum fuerit per Patrem, ſeu per aliũ, qui ex neceſſitate legali teneatur dotare, & dos per eundem conſtituta ſit talis, vt tantum congrua ſit, & debita independentèr à tali pacto, & conditione, vtique huiuſmodi pactum improbandum eſt, & coniuges etiam non habitando ipſam non minoratam conſequuntur *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum*. Ratio ex eo deducitur, quia illa dos eſt abſolutè debita eidem fæminæ, adeout,

Digitized by

ſi minor illa conſtitueretur, poſſet agere ad complementum illius, ergo etiam erit debita non obſtante illa conditione habitandi in tali determinato loco, ſi illa conditio non adimpleatur; quandoquidem, quod debitum eſt independentèr à quacunque conditione, non poteſt tolli, nec minui appoſita illa conditione.

Reſpondeo tertio. Si Pater appoſito illo pacto de morando in certo loco conſtituerit dotem, quæ congruam debitam excedat intuitu eiuſdem pacti, vtique illud pactum obligat, adeout, ſi ſine cauſa iuſta, & rationali per coniuges non adimpleatur, dos quoad exceſſum ſupra congruam debitam non acquiratur. Conſentit *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebantur in prima reſponſione; eſt etenim Pater liber quoad illum exceſſum ſupra congruam non minus, ac ſit liber extraneus in ordine ad dotem ſimplicitèr conferendam. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 1. Diſq. II. §. 32. num. 2.* nempe, quod, ſi fuerit adiectum pactum in contractu ſponſalium, vt maritus teneatur moram trahere in certo, & determinato loco ſub certa pæna, & tale pactum teneat, & obliget eundem maritum ad habitandum, qui, ſi non habitet, ſubeat pænam adiectam, & docent *Hoſtienſis in ſumma de coniug. ſeru. num. 5. in fin.*, *Henricus c. cum de illis num. 4. de ſponſal.*, *Roſella verb. vxor n. 3.*, *Antonius Cuccus lib. 5. inſtit. maior tit. 11. num. 150.*, *Thyliartus de offic. Sacerdot. tom. 1. part. 2. lib. 4. c. 19.*, ergo etiam, ſi fuerit adiectum pactum, vt coniuges teneãtur habitare in certo loco illa conditione, quod, ſi ibi habitauerint, acquirãt dotem excedentem conſtitutam, & ſi non habitauerint, acquirant tantum congruam, illam ſolummodo congruam ex vi talis pacti conſequentur, & pænam adiectam luent non acquirendo exceſſum. Recole, quæ latè dicta ſunt loco cit. Quibus adde, quod illa conditio non eſt diſſona naturæ matrimonij, ſed valde congrua ad indiuiduam vitæ vnitatem ſeruandam.

9 Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus cõmorandi in tali loco, vtique obligat.

10 Si ex parte dotantis nulla ſit rationabilis cauſa apponendi illud pactum, probabilius eſt, quod non obliget.

Reſpondeo quarto. Si non extet legitima, & rationabilis cauſa ex parte dotantis, & paciſcentis apponendi illam conditionem, probabilius etiam eſt tale pactum immorandi in certo, & determinato loco non ſubſiſtere *Alexander de Neno c. 1. num. 9. de coniug. ſeruor.*, *Coaruuias quarto decret. ſecunda part. c. 7. nu. 5.*, *Antonius Gomez ſecundo var. c. 10. nu. 24.*, & videtur expreſsè deduci ex textu *in l. Titio centum ff. de condit., & demonſt.* Ibi ſic expreſsè legitur. *Titio centum relicta ſunt, ita vt à monumento meo non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur*, & licet aliqui explicent hunc textum, vt procedat ſolummodo, quando illa diſpoſitio apponitur ſolummodo per modum obligationis, non autem, quando per modum conditionis; nihilominus nos *tom. V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. I. Diſq. II. §. 32. num. 3. verſ. ad rationem dubitandi, ſimul cum Sanchez lib. 1. de ſponſal. diſp. 40. num. 2. verſ. quia in d. l. Titio centum* explicuimus illum textum, quatenus procedat ex ſuppoſitione, quod illa conditio in nullius fauorem cedat, quæ propterea tanquam vana reijcitur, ſicque nec pactum, nec pæna obligat.

Iura enim cẽtia reſponſioné.

Neque obſtare poteſt, quod, cum dotans non ex neceſſitate, ſed ex liberalitate dotem illam conſtituat, non apponat conditionem, quæ abſolutè obliget, ſed tantum cauſatiuè ſcilicet, ſi velit conſequi dotem in illa quantitate, quam aliter dare non intendit, quod non repugnat, nam, ſicuti poteſt dare, & non dare, ita poteſt velle dare purificata illa conditione, & non aliter. Non, inquam, obſtare poteſt, quia etiam in dicto textu *in l. Titio centum ff. de condit., & demonſt.* eſt ſermo de legato relicto ex mera liberalitate, & de conditione, quæ non abſolutè obligat, ſed tantum cauſatiuè, & tamen ibi dicitur, quod non ſit locus cautioni ideſt conditioni, per quam libertas adimitur. Deinde, ſi in gratuitis largitionibus reijcitur conditio, quæ abſolutè adimit libertatem, vt etiam admittunt contrariæ ſententiæ aſſertores, cur in eiſdem non reijcienda eſt conditio, quæ obliget etiam cauſatiuè ſolummodo? In vtroque enim caſu, quod datur, liberè datur ſine vlla præcedente obligatione; in vtroque apparet de enixa voluntate donantis, vt appoſita conditio adimpleatur.

Soluuntur nonnullæ rationes cõtrariæ.

§. LIX.

An pactum certæ dotis, ſi maritus cum vxore habitauerit in domo Soceri, ſin autem, minoris, teneat, & obliget.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis explicatur. 1.
Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis tale

tale pactum obligare . 2.
Si cauſa diſſidiorum prouenerit ex parte ſoceri probabilius non amittit maritus recedens ius ad integram dotem . 3.
Secus, ſi ipſe maritus fuerit cauſa diſſidiorum, & dos data fuerit exceſſiua . 4.

1 Status diſquiſitionis explicatur.

DISQVISITIO LIX. Iuxta conſimiles terminos præcedentium diſquiſitionum Sempronius Pater Calidoniæ in capitulis matrimonialibus conſtituit eidem dotem mille aureorum eo adiecto pacto, ſeu conditione, vt ſi Demetrius maritus eiuſdem Calidoniæ habitauerit ſimul cum illa in domo eiuſdem Sempronij, conſequatur illos mille aureos, ſin autem non habitauerit, non acquirat pro dote, niſi quinquecentum. Contigit, quod dum idem Demetrius in eadem domo ſoceri ſimul cum vxore cohabitaret, orta fuerint diſſidia, & inimicitiæ inter ſocerum, & eundem Demetrium maritum, quæ de facili ſedari non poſſent, vnde, cum coniuges eſſent concordes conuiuendi extra, exierunt è domo Soceri. Quæſitum hic fuit, an hac in hypotheſi diſceſſus conſequi debeant dotem mille aureorum, an verò quinquecentum?

2 Sententia Cardinalis de Lucca aſſerentis huiuſmodi pactũ obligare.

Cardinalis *de Lucca d. diſcurſ. 155. nu. 38. verſ. vidi etiam* arbitratur huiuſmodi pactum, & conditionem obligare, adeout coniuges non habitantes non conſequātur mille, ſed dumtaxat quinquecentum, atq; pro hoc adducit *deciſ. Rotæ Romanæ in Romana pactorum dotalium 27. Martij 1651. coram Meltio, & alteram part. 11. recent. deciſ. 132.* vbi ſtatuit, quod, non ratione pacti, ſed ratione attentatorum, & ſpretæ inhibitionis maritus teneatur reducere vxorem ad domum Patris, quod tamen aſſerit viſum fuiſſe durum ſignaturæ iuſtitiæ.

Conſiderationes circa titulum.

Mihi in hoc caſu cadit ſub conſideratione cauſa talis receſſus ratione diſſidiorum, & inimicitiarum, an ſcilicet prouenerit ex parte ſoceri, an verò ex parte mariti, vel vxoris ſuppoſito, quod huiuſmodi pactum poſſit, ſeu potuerit valide adijci iuxta ea, quæ fuerunt in præcedentibus inſinuata; ex hac etenim diuerſa cauſa oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi.

3 Si cauſa diſſidiorũ, prouenerit ex parte ſoceri, probabilius eſt, quod maritus, & vxor non amittant ius ad integram dotem.

Reſpondeo primo. Si cauſa diſſidiorum, ſeu inimicitiarum prouenerit ex parte ſoceri, ad quæ, ſeu quas euitandas, ſeu pericula, quæ ex ipſis oriri poſſe rationabilitèr ſuſpicabantur, maritus cum vxore à domo ipſius receſſerit, probabilius non amittit ipſe, nec vxor ius ad integram dotem, nempe ad mille nummos aureos *Henricus in c. de illis de ſponſal., Panormitanus in c. 1. qui matrim. accuſare poſ., Virginius Sfortius de iure non. vrbis cond. lib. 3. c. 7., Baſilius Pontius de matrim. lib. 12. c. 2., Fagundez lib. 4. in Decal. c. 12. num. 8., Ioannes Angelus Boſſius de effect. matrimon. c. 6. num. 62. in fin.*, qui licet ſolummodo aſſerant extante tali cauſa poſſe maritum non obſtante tali pacto recedere, & pactum non ſeruare, non tamen aſſerant, quod recedendo acquirat integram dotem (quæ duo videntur eſſe ſeparabilia, nam poſſe pactum non ſeruare ſtante tali cauſa prouenit ex ipſa rei natura, & qualitate eiuſdem pacti, quod non intelligitur obligare in tali rerum ſerie; acquirere verò illam dotem in tali quantitate ſolum prouenire poteſt ex voluntate dotantis, quæ eſſe non præſumitur, quando non eſt implementum conditionis per ipſum appoſitæ.) Nihilominus præſumendi ſunt non diſſentiri ab hac noſtra reſponſione, quando cauſa receſſus non eſt ex parte mariti recedentis, ſed ex culpa ſoceri duræ mentis, & ſuis actionibus quodamodo compellentis ad receſſum. Expreſſius, & ſtrictius ſuſtinent hac noſtram reſponſionem *Gutierez de matrimon. c. 23. num. 16., Sanchez lib. 1. de matrimon. diſp. 40. num. 5., Fagundez lib. 4. in Decalogum c. 12. nu. 11., & ſeqq., Boſſius qui ſupra loc. cit. num. 63.*, & nos etiam *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. VI. prænot. 9. nu. 9.*, dum dicunt, quod poſito pacto permanendi in certo, & determinato loco adiecta pæna marito, ſi illud violauerit, teneatur quidem exequi pactum, ſeu luere talem pænam, ſi ſine noua, & graui cauſa receſſerit, ſecus verò, ſi receſſerit noua aliqua, iuſta, & rationabili cauſa ſuperueniente.

Rationes pro hac reſponſione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia pacta appoſita in contractibus ſucceſſiuum tractum exigentibus intelliguntur ſub tacita conditione, ſi poſſint adimpleri ſine graui præiudicio eius, cui impoſitum eſt onus adimplendi, ergo vbi imminet præiudicium adimplere debentis ex noua rationabili cauſa ſuperueniente intelliguntur huiuſmodi pacta carere vi obligandi; inter cauſas autem rationabiles non adimplendi enumerant DD. non ſolum aeris intemperiem, ſed etiam inimicitias ſubortas &c. Secundo, quia illud non adimplementum pacti non prouenit ex culpa recedentis, ſed ex culpa paciſcentis, qui cauſam dedit receſſui, ergo non eſt pæna irroganda eidem recedenti. Tertio, quia ex illa cauſa inimicitiarum, & diſſidiorum prouenientium ex parte Soceri paciſcentis diſſoluitur onus habitandi in illius domo,

Pactum intelligitur ſub tacita cõditione.

prout

Digitized by Google

prout ingenuè fatetur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 155. num. 38. verſ. vidi etiam*, & nos etiam docuimus *d. tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 6. prænot. 9. num. 6.*, ergo etiam intelligitur diſſoluta pæna, quæ annectitur propter tale onus, ſiquidem diſſoluto principali diſſoluitur & acceſſorium, ſeu illi adiectum.

4 Secus, ſi maritus ipſe, vel vxor fuerit cauſa diſſidiorum, & illa dos fuerit exceſſiua.

Reſpondeo ſecundo. Si cauſa receſſus ratione diſſidiorum, & inimicitiæ prouenerit ex culpa mariti, vel vxoris eius, & dos illa mille aureorum fuerit excedens, & maior congrua, vtique recedendo illam non acquireret quoad exceſſum ſupra congruam debitam, ſecus verò, ſi dos illa mille aureorum eſſet tantum congrua, & talis, vt poſſet de iure exigi præſcindendo ab illo pacto. Conſonat cum ijs, quæ in præcedentibus dicta ſunt, & conſentire videtur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 155. num. 38. verſ. datur exemplum.* Ratio primæ partis ex ijs deducitur, quę ſupra dicebamus, nempe, quod, quando dos eſt exceſſiua, & quoad exceſſum traditur propter illam conditionem adiectam, obliget ad implementum eiuſdem, eaque non adimpleta non acquiratur dos quoad exceſſum, ergo obligabit etiam, quinimmo à fortiori, ſi non adimpleatur ex eo, quod ille, cui adiecta eſt illa conditio, appoſuerit cauſam culpabilem, propter quam non adimpleat. Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quia dotans tenetur illam dotem conferre, & poteſt ad hoc compelli independentèr ab illa conditione.

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de Dote II. Prænotiones.

§. I.

An in materia feudali dos ſit priuilegiata.

SVMMARIVM.

Series quæſtionis cum ſuis rationibus dubitandi. 1.

Si fæmina dotanda ſit ex comprehenſis in inueſtitura, vtique poteſt Pater illi dare in dotem fundum feudalem. 2.

Si alij præter ipſam fæminam ſint comprehenſi in inueſtitura, qui per prius deberent ſuccedere, fæmina non eſſet dotanda ex fundo feudali. 3.

Poteſt Pater tradere in dotem filiæ commoditatem feudi ad ipſius Patris vitam duraturam. 4.

An corpus ipſum feudale poſſit dari in dotem ad vitam dotantis, vel dotatæ ſententia affirmatiua. 5.

Sententia negatiua præfertur cum ſuis rationibus. 6.

Suſtinetur tamen talis dotatio, prout reſoluitur in ſimplicem commoditatem. 7.

Quid ſentiendum ſit, ſi durante vita feudatarij feudum tranſierit in tertios poſſeſſores. 8.

Si fæmina non ſit comprehenſa in inueſtitura probabilius Pater non poteſt ipſum corpus feudale ipſi dare in dotem. 9.

Non currit paritas de bonis fideicommiſſi, & quare. 10.

Limitandum eſt in caſu, quo feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium ad quoſcunque. 11.

Item in caſu, quo accederet conſenſus domini directi. 12.

Intellige hanc limitationem, quantum ad ius domini directi, non quantum ad ius vocatorum. 13.

Limita etiam in caſu, quo ſtatutum vigeret, & conſuetudo, vt corpora feudalia ſine conſenſu domini dentur in dotem. 14.

Nec etiam corpora feudalia poſſunt diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ, quantumuis alia bona libera, & allodialia non extent. 15.

Ille tamen, cui facienda eſſet reſtitutio, haberet actionem ad fructus ad vitam feudatarij reſtituere debentis. 16.

Ipſa fæmina feudetaria poteſt ſibi aſſignare in dotem ipſum corpus feudale inæſtimatum, non æſtimatum æſtimatione faciente venditionem. 17.

Extante ſtatuto, vt præmortua vxore maritus lucretur dotem, hoc non habet locum, quando feudum datum eſt in dotem. 18.

Quoad dotem ſunt potius attendendæ leges feudorum, quam ius commune. 19.

DISQVISITIO I. Potiſſima ratio dubitandi, quæ cadit ſub hoc titulo, in eo conſiſtit, an pro dotandis fæminis poſſint bona feudalia alienari, quæ dubitandi ratio in quatuor partes poteſt diuidi, primo in ordine ad Patrem dotantem, an ſcilicet corpus feudi, vel partem, ſeu membrum eiuſdem poſſit ſine conſenſu domini ſupremi dare in dotem filiæ; Secundo in ordine ad eum, qui dotem recepit, an ſcilicet poſſit dotem receptam ex bonis feudalibus reſtituere. Tertio in ordine ad fæminam feudetariam, an poſſit ſe ipſam ex corpore feudi do-

1 Series quæſtionis, & difficultates circa ipſam emanantes.

dotare. Quarto in ordine ad ius, quod habet filia, ſeu ſoror feudetarij, an ſcilicet poſſit ex illo feudo exigere dotem, ſeu paragium.

In ordine ad primam partem plura veniunt conſideranda, & primo, an dotanda ſit, nec ne ex comprehenſis in inueſtitura feudi. Secundo, an tradatur in dotem ſola commoditas rei feudalis, durante dumtaxat vita ipſius feudetarij, an verò ius ipſum, ſeu corpus feudale. Tertio, an in dotante, ſeu reſtituere debente extent alia bona allodialia, quibus poſſit conſtitui, vel reſtitui dos, an verò præciſè feudalia. Quarto, an in hoc potius ſit attendendum ius commune dotibus fauorabile, an potius leges feudorum, quæ ſunt eiſdem noxię.

Articuli examinandi quoad dotem à Patre conſtituendam filiæ in bonis feudalibus.

Et quidem, ſi fæmina dotanda ſit ex comprehenſis in inueſtitura communius ſuſtinent DD., quod per Patrem eidem poſſit dari in dotem corpus feudale ſine alio Domini ſupremi conſenſu. *Speculator de locato §. nunc aliqua num.*109., *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.*12. *tit.* 28. *num.*42. *verſ. ſed conſidero*, *Menochius de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*189. *nu.*165., *Petrus Barboſa in l. vſufructu num.*25. *verſ. pro concordia ff. ſolut. matrim.*, qui quamuis loquantur in terminis iuris emphytheutici, trahi tamen poſſunt ex paritate rationis etiam ad terminos iuris feudalis. Signanter, & in ſpecie ad rem præſentem ſuſtinent *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*16. *num.*90., *Petrus Barboſa ad d. l. vſufructu num.* 25. *verſ. pro concordia ff. ſolut. matrim.* Ratio ex eo deducitur, quia cum eadem fæmina ſit comprehenſa in inueſtitura conſenſus domini ſupremi in eadem continetur, nec vlterior requiritur. Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in ſuppoſitione, quod præter fæminam comprehenſam in inueſtitura eſſent alij vocati, qui per prius deberent ſuccedere in idem ius emphytheuticum, ſeu feudale; qua in difficultate videtur dicendum, quod tunc corpus illud feudale dari non poſſit in dotem in præiudicium aliorum per prius vocatorum, quod videtur conſideraſſe *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.*146. *num.*36., dum dicit, quod regula negatiua, quod corpus feudale dari non poſſit in dotem ſine conſenſu domini ſupremi ſit intelligenda, quando fæmina dotanda non habet immediatam ſucceſſionem ad Patrem, ſecus autem, ſi immediatè eidem Patri in feudo, ad quod vocata eſt, deberet ſuccedere; quia in hoc ſecundo caſu nec domino, nec agnatis per actum præmaturæ ſucceſſionis ex cauſa dotis fieret præiudicium, quod agnatis ſaltem inferretur, ſi illi, non ipſa deberent immediatè ſuccedere, quod certè non improbabile exiſtimo.

2 Si fęmina dotanda ſit ex cõprehenſis in inueſtitura, vtique Pater poteſt illi dare in dotem fundum feudalem.

3 Si alij pręter ipſam fœminam ſint comprehenſi in inueſtitura, qui per prius deberent ſuccedere, ipſa fæmina nõ eſſet dotanda ex fundo feudali.

Rurſus poſſe Patrem tradere in dotem filiæ non ipſum ius feudale, ſed ſimplicem eiuſdem commoditatem ad vitam ipſius dotantis duraturam *Baldus in c.*1. *§. aut ſi libellario num.* 3. *in fin. Quib. mod. feud. amit.*, *Ruinus conſ.*176. *num.* 13. *lib.*1., *Iulius Clarus §. feudum q.*31 *num.*9., *Oddus de fideicomiſ. q.*41. *art.* 3. *num.* 30., *Menochius de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.* 189. *nu.*172., *Bartolus in l. is, qui §. vſuſfructus ff. de pign.*, *& in l. Codicillis §. inſtituto nu.*4. *ff. de legat.*2., *Roſental. de feud. c.*9. *concl.*9. *num.*1., *& concl.* 10. *num.*5., *Giurba ad conſuetud. Meſſan. c.* 1. *gloſ.* 2. *part.*1. *num.*110., *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c.*16. *nu.*87., *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.*146. *num.*26. Ratio ex eo deducitur, quia illa commoditas in hac hypotheſi non concipitur tanquam ius reale afficiens corpus feudi, ſed tanquam ius perſonale inhærens perſonæ feudetarij, & quid ſeparatum à feudo, ſeu verius non tamquam ius, ſed tanquam nuda facultas, vt conſiderarunt *Negusantius de pignor. ſecundo memb. part.*5. *nu.* 9., *Barboſa in d. l. vſufructu ff. ſolut. matrim.*, *Rota Romana in vna Romana Saluiani* 17. *Aprilis* 1643. *coram Cerro*, ergo non eſt, cur non poſſit in dotem aſſignari ad vitam ipſius aſſignantis, cum in hoc nullum inferatur præiudicium nec domino, nec alijs agnatis primo vocatis.

4 Poteſt Pater tradere in dotem filiæ commoditatem feudi ad ipſius Patris vitã duraturã.

Difficultas ſolummodo aliqua in hoc poteſt eſſe, vtrũ Pater feudetarius poſſit in dotem dare ipſum corpus feudale pro tempore dumtaxat vitæ ipſius dotatæ, ſeu ipſius dotantis abſq; aſſenſu domini? Affirmant *Gloſa in c. ex parte de feud.*, *Felinus in c. quæ in Eccleſiarum num.* 109. *de conſtit.*, *Iaſon in auth. res quæ num.*26. *ad fin. verſ. ſecundo limita C. communia de legat.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib.*12. *tit.*21 *num.*13., quos non alia ratione moueri arbitror, niſi ſupra poſita, quia ſcilicet per talem dationem, nec præiudicium infertur Domino, nec alijs vocatis. Negare tamen videtur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.*146. *nu.*25., tum ex eo, quod per talem aſſignationem ipſum corpus feudale ſemper dicitur alienari, & ius reale in eo conſtitui per ea, quæ conſiderant *Roſental. de feud. c.* 9. *concl.*8. *num.* 5., *Aponte de poteſt. proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dote in princip. nu.* 1. *verſ. alij tertiam*, tum ex eo, quod longè eſt diuerſum dari ipſum corpus feudi ſiue perpetuò, ſiue ad vitam feudetarij in dotem, ac dari ſolam commoditatem, quandoquidem per dationem eiuſdem cor-

5 An corpus ipsũ feudale poſſit dari in dotem ad vitam dotantis, vel dotatæ ſententia affirmatiua.

corporis in dotem tribuitur ius proſecutorium contra ſucceſſorem ſiue titulo vniuerſali, ſiue particulari; per aſſignationem autem ſolius commoditatis non conceditur actio aſſignatario, niſi quatenus corpus ipſum feudale remaneat penes dotantem, eiuſque ſucceſſorem titulo vniuerſali, in quo ſint iura paſſiua etiam perſonalia eiuſdem principalis dotantis; vnde ſubdit idem *Cardinalis de Lucca*, quod, quando data eſt in dotem ſola commoditas corporis feudalis, coniuges nec habeant actionem rei proſecutariam contra tertios poſſeſſores titulo ſingulari, neque veniant in concurſu cum cæteris creditoribus habentibus legalem, & tacitam hypothecam, quantumuis poſteriorem, cum eorum actio ſit merè perſonalis. Quid iam circa

6 Sententia negatiua præfertur cū ſuis rationibus.

hanc facti ſeriem concludendum? Arbitror propriè corpus ipſum feudale non poſſe ſimplicitèr dari in dotem, ſuſtineri tamen talem dationem, quatenus reſoluatur in ſimplicem commoditatem, ac facultatem perſonalem, prout firmant *Bolognetus conſ. 7. num. 96.*, *Fab. de Anna conſ. 41.*, *& conſ. 46. num. 1.*, *Giurba de ſucceſſ. feud. §. 1. gloſ. 12. num. 42.*, & in hoc verificari debet, quod actus interpretari debeat, vt valeat, non vt pereat, quod ſpecialius dicendum eſt attenta qualitate dotis, pro qua fuit aſſignatū; cum illa ſit maximè fauorabilis, & in hoc nullum præiudicium inferat, nec

7 Suſtinetur tamē talis donatio, prout reſoluitur in ſimplicem commoditatē

domino feudi, nec cæteris vocatis, & licet *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. n. 32. verſ. verum hæc ſententia* attenta ſtricta natura feudorum aſſerat communi feudiſtarum calculo hanc interpretationem reprobari; non video tamen, quo iure, & quo fundamento; nam ſtricta feudorum conditio eo ſenſu accipienda eſt, quo non præiudicet domino, nec cæteris vocatis, non autem, quando non eſt illis noxia, nec præiudicalis, vt in præſenti hypotheſi; ceſſante etenim illo præiudicio fauor dotis debet reſultare; Neque ea, quæ conſiderabat *idem Cardinalis de Lucca* circa illum tranſitum feudi ad tertios poſſeſſores, poſſunt aliquam vim habere, quandoquidem agitur de illa aſſignatione illius commoditatis durante præciſè vitam eiuſdem feudetarij aſſignantis, apud quem remaneat corpus feudale.

Quod, ſi ſupponas, quod etiam durante vita feudetarij corpus ipſum feudale in tertios poſſeſſores tranſierit; tunc dicendum eſt, vel talem tranſitum factum fuiſſe de conſenſu domini, & ſic certum eſt, quod non potuerit in dotem conſtitui eidem fæminæ, cum omne ius iam fuerit in illos translatum, vel ſine illo conſenſu, & tunc videndum eſt, an

8 Quid ſentiendum ſit, ſi durante vita feudetarij feudum trāſierit in tertios poſſeſſores.

fuerit translatum ipſum ius feudale, & tunc talis translatio non ſubſiſtit, an verò ſola commoditas, & tunc arbitrarer coniuges non poſſe exercere actionem aduerſus illos; tum quia actio corundem coniugum non eſt niſi perſonalis, quæ nequit intentari aduerſus tertios poſſeſſores per textum *in l. 1. §. ſi hæres ff. ad Trebel. l. æris alieni C. de donat.*, tum quia iam illa commoditas non computatur inter bona allodialia ipſius dotantis, ſed tanquam æs alienum.

Difficultas igitur quoad hanc primam partem conſiſtit in eo, an Pater poſſit ipſum feudum, ſeu corpus feudale dare in dotem filiæ nullo modo comprehenſæ in inueſtitura, ſi non habeat alia bona allodialia, quibus ipſi congruam dotem poſſit conſtituere.

Reſpondeo primo, probabilius eſſe non poſſe Patrem ipſum corpus feudale dare in dotem filiæ ſine conſenſu do-

9 Si fæmina non ſit comprehenſa in inueſtitura, probabilius eſt, quod Pater non poſſit illi dare in dotem feudum ſine conſenſu domini.

mini *Roſental de feud. c. 9. concl. 8. in princip. num. 1.*, *Ioannes Baptiſta de Beluiſio de priuileg. dotalib. cent. 2. num. 26.*, *Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. de iure dot. num. 245.*, *Mantica de tacit.*, *& ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 9.*, *& ſeqq.*, *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 146. num. 22.*; hocque expreſsè colligitur ex textu *in c. 1. §. donari qualiter olim feudum poterat alienari*, *& in eod. c. 1. §. neceſſitate*, *& in c. Imperiale de prohib. feud. alienat. per Federic.*, hocque magis confirmatur ex Conſtit. Vrbani VIII. 151., per quam prohibētur bona iuriſdictionalia dari in dotem; Neque obſtare poteſt, quod bona fideicommiſſo ſuppoſita poſſint ex cauſa dotis alienari, quando alia bona libera non extant per textum *in auth. res*

10 Non currit paritas de bonis fideicōmiſſi, & quare.

quæ C. communia de legat., ergo etiam poterunt ex eadem cauſa alienari bona feudalia non extantibus alijs bonis allodialibus liberis; nec item, quod huiuſmodi prohibitio alienationis bonorum feudalium aduerſetur libertati matrimonij, & ſit Reipublicæ præiudicialis; Non, inquam, obſtare poteſt; non primum; quia diſpar omnino eſt ratio de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis in ordine ad hunc effectum, ac de corpore feudali, quandoquidem in ordine ad bona fideicommiſſi (cum ſupponantur aſcendentis, nam, ſi eſſet extranei, non caderent ſub obligatione dotis vt ſupra docuimus,) ſi ipſe aſcendens eſſet ſuperſtes ipſe teneretur bona illa in dotem conferre; non ſic autem teneretur Dominus directus bona feudalia in dotem conferre, atque hoc diſcrimen aſſignat *Pe-*

trus

Digitized by Google

trus Barboſa apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c. 16. num. 92.*; Non ſecundum, quia prohibitio non percutit matrimonium directè, neque indirectè ſub fine prohibendi nuptias, earumque libertatem, ſed continet legem, quam Dominus rei ſuæ rationabilitèr conſtituit, vt benè aduertit *Camerarius in c. Imperialem cent. 11. in magnis lit. T., & V., & cum eo Cardinalis de Lucca loc. cit. nu. 23.*

11 Niſi feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium ad quoſcunque.

Limita reſponſionem primo in caſu, quo feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium in quoſcunque hæredes etiam extraneos conceſſum feudetario pro ſe, & quibus dederit *Oddus de fideicommiſ. q. 42. art. 3. num. 22., Iulius Clarus in §. feudum q. 31. num. 8., & q. 40. num. 2. Additionator ad eundem Clarum d. q. 31. lit. H., Molfeſius ad conſuet. Neapol. tom. 1. part. 4. q. 16. num. 9., Fachineus contro. iur. lib. 7. c. 46. in fin.*, & ratio eſt, quia cum in conceſſione dominus dixerit pro ſe, & quibus dederit, cenſetur ex tunc præſtitiſſe conſenſum alienationi, & per conſequens etiam aſſignationi in dotem.

12 Item niſi accederet cõſenſus domini directi.

Limita ſecundo in caſu, quo tali aſſignationi in dotem concurreret conſenſus Domini directi, prout ſignantèr notat *Roſental de feudis c. 9. concl. 8. in princip. Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. n. 25.*, & hoc, quantum ad euitandam pænam deuolutionis, & quantum ad intereſſe Domini directi, non quantum ad ius vocatorum quoad ſucceſſionem, quibus non intelligitur præiudicare idem Dominus directus per talem aſſenſum præſtitum. Operabitur igitur talis conſenſus hoc, quod ſuſtineatur tanquam valida illa dotis conſtitutio, & acquiſitio iuris realis in corpore fundi durante vita dotantis; vnde ratione talis conſenſus res ita ſe habet in illa dotis conſtitutione, ac ſi ipſe feudetarius feudum reponeret in manu Domini, atque ab eodem breui manu reſignaretur in manus coniugum pro dote.

13 Intellige, quantum ad ius domini directi, non quantum ad ius vocatorum.

14 Limita etiam in caſu, quo ex ſtatuto, vel conſuetudine corpora feudalia dentur in dotem.

Limita tertio in caſu, quo alicubi vigeret ſtatutum, & conſuetudo, vt corpora feudalia ſine conſenſu Domini aſſignarentur in dotem, prout limitant *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 16. nu. 96., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 14., Iulius Clarus in §. feudum q. 31. nu. 12., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 25.*; tales enim conſuetudines ſpeciales, & iura municipalia locorum præualent conſuetudinibus generalibus feudorum.

In ordine ad ſecundam partem dubij in principio propoſiti, an ſcilicet pro reſtitutione dotis receptæ poſſit alienari corpus feudale *Rota Romana in vna Mantuana dotis 6. Iunij 1636. coram Coccino* arbitratur in hoc corpora feudalia æquiparari bonis fideicommiſſi, adeout, ſicuti iſta ſaltem in ſubſidium non exiſtentibus alijs bonis liberis alienari poſſunt pro dotis reſtitutione, ita etiam pro eodem effectu non exiſtentibus bonis allodialibus poſſint diſtrahi. Nihilominus

15 Etiam corpora feudalia nequeunt diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ etiam nõ exiſtentibus bonis liberis.

Reſpondeo ſecundo. Nec etiam corpora feudalia poſſe diſtrahi pro reſtitutione dotis receptæ, quantumuis alia bona libera, & allodialia non extant *Camerarius in d. c. Imperialem carth. 83. à terg. lit. M., Baldus in c. 1. §. donare qualiter olim feudum poterat alien., Merlinus controuerſ. 59. num. 19. lib. 2., Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 39.* deducta ratione ex eo, quod fauor dotis non habet vim in corporibus feudalibus, prout firmant *Camerarius in d. c. Imperialem carth. 8., Merlinus d. controuerſ. 59. num. 18., & alij Feudiſtæ magis communitèr*, & ſicuti iuxta ſuperius allegata, & probata corpora feudalia alienari nequeunt pro dote conſtituenda, ita nec videntur alienabilia pro dote recepta reſtituenda; præcipuè, cum plurimi, inter quos *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 40.* aſſerant in terminis *auth. res quæ C. communia de legat.* magis vrgere fauorem dotis in ipſa conſtituenda, quam in ipſa reſtituenda, quod propterea idem vrgere videtur in terminis corporum feudalium, adeoq; ſicut hæc nequeunt diſtrahi pro dote conſtituenda, multo minus pro dote reſtituenda.

16 Ille tamen, cui facienda eſſet talis reſtitutio haberet actionem ad fructus ad vitam feudetarij.

Non negauerim tamen, quod in ordine ad dotem reſtituendam competeret ei, cui fieri deberet reſtitutio, actio ad fructus, & ad commoditatem eiuſdem corporis feudalis ad vitam eiuſdem feudetarij reſtituere debentis, quia tunc talis commoditas, & fructus conſiderantur tanquam bona allodialia ſeparata ab ipſo corpore feudi, & licet in bonis feudalibus etiam pro dote non admittatur hypotheca, quin immo, nec in eorum fructibus, denegari tamen non poteſt, quin admittenda ſit quædam actio perſonalis in rem ſcripta expetibilis etiã contra alios creditores, & poſſeſſores. Vt notat *Cardinalis de Lucca loc. cit. num. 42.*

Soluuntur quædam rationes oppoſitæ.

Neque vim aliquam facere poteſt ex aduerſo deciſio *Rota Romana in illa Mantuana dotis 6. Iunij 1636. coram Coccino*, nec paritas adducta de bonis fideicommiſſi; non primum, tum quia, vt ſupponit *Cardinalis de Lucca* illa alienatio facta eſt de conſenſu Domini; tum quia ex multiplicitate feudorum, quæ Mantuę conceduntur, conſuetudo ibidem obtinuit,

Digitized by Google

nuit, vt ſine Domini conſenſu ad commerciorum conſeruationem alienentur ad inſtar allodialium per ea, quæ conſiderauit eadem *Rota Romana in vna Mantuana bonorum 16. Maij 1654. coram Cerro;* non ſecundum, quia in feudis non procedunt ex ſtricta eorum acceptione priuilegia dotis, ſicuti procedunt in bonis fideicommiſsi per textum *in d. auth. res quæ C. communia de legat.*, tum quia, vt ſupra innuebam, aſcendens, cuius eſt fideicommiſſum, ſi ſuperſtes eſſet, teneretur ad dotis reſtitutionem, non ſic Dominus directus feudi.

In ordine ad tertiam partem dubij in principio excitati, an ſcilicet ipſa fæmina feudetaria poſſit corpus feudale aſsignare marito in dotem, venit primo conſiderandum, an illud aſsignet inæſtimatum, an verò æſtimatum æſtimatione faciente venditionem; ſecundo, an in loco, vbi aſsignatur, vigeat ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti, an verò de illius lucro in ipſa dotis conſtitutione pactum ineatur, an verò nec ſtatutum extet, nec pactum vigeat.

17 Ipſa fæmina feudetaria poteſt ſibi aſſignare in dotem corpus feudale inęſtimatum, non ęſtimatū.

Reſpondeo tertio. Ipſa fæmina feudetaria poteſt in dotem ſuam aſsignare corpus feudale inæſtimatum, non tamen æſtimatum æſtimatione faciente venditionem *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. num. 89.*, *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 146. num. 43.*, *Roſentalus de feud. c. 9. concl. 9. num. 6.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 12.*, *Borellus in ſumma deciſ. part. 3. tit. 4. de iure dot. num. 268.*, & alij plures tàm apud Boſsium, quàm apud Cardinalem de Lucca. Ratio ex eo deducitur, quia dominium dotis verè, & propriè remanet apud ipſam vxorem per ea, quæ alibi latè docuimus, & præcipuè *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 2. num. 4.*, ſi conſiſtat in rebus inæſtimatis, vel æſtimatis æſtimatione non faciente venditionem, ergo aſsignando in dotem marito nullum domino directo præiudicium infert, cum transferat ſolam commoditatem in maritum remanente iure ad corpus feudale in ipſa fæmina feudetaria;

Rationes pro hac reſponſione, & ſolutiones contrariorū.

Neque obeſſe poteſt id, quod in præcedentibus dicebamus, nempe Patrem feudetarium non poſſe titulo dotis ipſum corpus feudale tranſferre in maritum filiæ, nec in ipſam filiam, ſi ipſa non comprehendatur in inueſtitura; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia Pater conſtituens dotem pro filia transfert ius in re dotali ad eandem filiam, & ſic propriè conſtituit alienationem, quod non verificatur, quando ipſa filia ſibi dotem conſtituit, in qua propriè retinet dominium; quæ eſt ratio conſiderata *à Iulio Claro in §. feudum q. 36. verſ. vt verò*, & licet in dote conſtituta poſſeſſio dicatur eſſe apud maritū, denegari tamen non poteſt, quin etiam apud ipſam vxorem reſideat.

18 Extante ſtatuto, vt præmortua vxore maritus lucretur dotem, hoc nō habet locum, quando feudum datum eſt in dotem.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi in loco, in quo fæmina feudetaria ſibi dotem conſtituit in corpore feudali, vigeat ſtatutum, vt præmortua vxore maritus lucretur dotem, vel partem eiuſdem, ſeu inter ipſos contrahentes initum fuerit pactum de lucro dotis ſiue in toto, ſiue in parte in fauorem mariti. Vrgente ſtatuto arbitror abſolutè in hac parte illud non habere locum, quandoquidem hoc interpretandum eſt, quando dos eſt ſimplicitèr, & pleno iure ſub poteſtate vxoris, & liberam quoad illam habet diſpoſitionem, non autem, quando habet præcedens vinculum, ratione cuius dos ipſa eſt inalienabilis, vt euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam feudum eſt inalienabile non conſentiente domino ſupremo. Intercedente verò pacto de lucro, vel totius, vel partis feudi dati in dotem tunc, vt benè notat *Roſental de feud. d. c. 9. concl. 9. num. 8.* illud pactum tanquam accidentale vitiatur firmo manente principali contractu conſtitutionis dotis.

In ordine ad quartam *Iſernia* apud *Cardinalem de Lucca d. diſcurſ. 146. nu. 23.* videtur ſentire potius attendendum eſſe ius commune, quam leges feudorum, cum iſtæ non ſint leges, ſed conſuetudines, quæ vtpotè contrariæ libertati matrimonij, & Reipublicæ præiuditiales potius ſupponunt naturam corruptelæ, quam veræ legis. Nihilominus

19 Sunt potius in hoc attendendæ leges feudorum, quam ius cōmune.

Reſpondeo in hoc potius eſſe attendendas leges feudorum, quam ius commune *Camerarius in c. Imperialem carth. 81. in magnis lit. T.*, *Cardinalis de Lucca dict. diſcurſ. 146. num. 23.*, *& alij magis communitèr.* Ratio ex eo deducitur, quia ſtatuta, ſeu leges municipales vigentes in aliquibus determinatis regionibus præualent diſpoſitioni iuris communis, & illæ in concurſu præferendę ſunt iſti, ergo etiam leges ſpeciales in aliqua determinata materia vigentes præualere debent eidem iuri communi, ſicque, cum in materia feudorum ſpeciales conſuetudines vigeant, quæ habent vim legis, ipſæ debent ſuum ſortiri effectum, non ius commune, quandoquidem æquam vim habent ſpeciales leges in loco determinato, ac ſpeciales conſuetudines receptæ in determinata materia; Neque obſtant ea, quæ ex Iſernia ſupra afferebantur, quod ſcilicet huiuſmodi

feu-

Digitized by Google

feudorum conſuetudines non habeant vim legis, & cum ſint impeditiuæ libertatis matrimonij habeant potius vim corruptelæ; Non obſtant, inquam, quoniam dictæ conſuetudines in ſcripturam redactæ, & communitèr receptæ habent vim legis pleniſſimam, & ita obſeruatur; nec directè ordinantur ad impedienda matrimonia, ſed continet preciſe legem, quam Dominus rei ſuæ poteſt imponere, quique non obligatur ad dotandum.

Conſuetudines feudorũ habent vim legis

§. II.

An, & quomodo bona emphytheutica dari poſsint in dotem.

SVMMARIVM.

Dilucidatur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.

Extante prohibitione alienandi res emphytheuticas in genere non cenſetur prohibitio eaſdem aſſignandi in dotem in ſubſidium. 2.

Non currit in hoc paritas de bonis emphytheuticis, & feudalibus. 3.

Diſpoſitio, quod ex bonis emphytheuticis poſſit filia dotari eſt ſubſidiaria. 4.

Si dominus directus expreſsè prohibuerit alienationẽ emphytheuticorum ex cauſa dotis, hæc non poterunt per Patrem in dotem dari filiæ. 5.

Quando emphytheuſis eſt purè hæreditaria poteſt in dotem dari filiæ per acquirentem, nec eius factum poteſt impugnari per hæredes, ſiue fuerit data ex neceſſitate, ſiue ex liberalitate. 6.

Et hoc non ſolum per primum acquirentem, ſed etiam per alios ſucceſſores, ſi alia bona libera non extent. 7.

Si in aliquo caſu non ſubintrarent termini auth. res quæ *res emphytheutica non poſſent dari in dotem.* 8.

Si emphytheuſis fuerit ex pacto, & prouidentia, & fuerit acquiſita titulo oneroſo poteſt dari in dotem, ſecus, ſi titulo mere lucratiuo. 9.

Quid requiratur, vt emphytheuſis dicatur acquiſita titulo oneroſo. 10.

An, quando per primum emphytheutam ſunt acquiſita ex titulo oneroſo poſſint ipſius ſucceſſores proprias filias dotare. 11.

Si emphytheuſis fuerit mixta, & fuerit in dotem aſſignata, vtique tenet aſſignatio, nec poteſt impugnari per hæredes. 12.

Sub generali obligatione bonorum veniunt etiam bona emphytheutica, ſi emphytheuta poterat de illis diſponere impunè, & liberè. 13.

In hypotheſi, quod in generali obligatione non venirent bona emphytheutica, nec etiam hæc venirent in generali obligatione pro dote. 14.

In caſu ſpeciali, quo in generali obligatione bonorum venirent etiam emphytheutica, venirent ſecundum naturam emphytheuſis non alteratam. 15.

DISQVISITIO II. A bonis feudalibus ad emphytheutica progredientes plurima ad hanc materiam ſpectantia, & ad præſens inſtitutum accomoda proponimus examinanda. Plura de hoc tradidimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.* 18., & *prænot. 32. à num. 13. ad 23.*, quæ ibidem ſunt recolenda, ne ſine neceſsitate iam actitata recenſeamus, & referamus. Nonnulla, vel ibi vix attacta ex profeſſo ſub hoc titulo examinabimus, vel neglecta referemus, & diluemus. Primum eſt, an ſtante prohibitione domini directi alienandi ius emphytheuticum poſsit in dotem inæſtimatum aſsignari. Secundum quid ſentiendum ſit, quando vel emphytheuſis eſt pura hæreditaria, vel quando eſt ex pacto, & prouidentia. Tertium, an ſub generali prohibitione veniant bona emphytheutica, an verò requiratur expreſſa eorundem mentio, & alia ſimilia.

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

Reſpondeo primo, extante prohibitione alienandi res emphytheuticas in genere non intelligitur prohibitio eaſdem aſsignandi in dotem in ſubſidium non extantibus alijs bonis liberis, ſeu allodialibus reſpectu filiæ, ſeu alterius habentis ius dotationis. *Speculator in tit. de locato, ſeu emphyth. q. 109. nu. 133.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. num. 42.*, *Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 147. num. 5.*, *Rota Romana in vna Romana vineæ 7. Iunij 1647. coram Corrado, & in alia Romana domus 20. Maij 1647. coram Peutingerio*; atque huic reſponſioni magis adhærere videtur *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 16. nu. 7., & ſeqq.* Rationem ex eo deduco primo ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 32. num. 16.*, quod ſcilicet, ſi ipſa fæmina fuerit emphyteuta, & ius emphytheuticum in dotem tradiderit inæſtimatum, nec pactum appoſuerit in fauorem mariti de lucro dotis, validè, & efficacitèr tradiderit, prout etiam docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 16. num. 71.*, ergo etiam, ſi Pater ius emphytheuticum, quo gaudet, tradiderit in dotem filiæ inæſtimatum, & ſine pacto, quod maritus dotem lucretur, ſuſtinebitur talis

2 Extante prohibitione alienandi res emphytheuticas in genere non cenſetur prohibitio eaſdem aſſignandi in dotem in ſubſidiũ habenti ius dotationis.

Digitized by Google

lis traditio; nec valet id, quod dicebamus in materia feudi, quod ſcilicet ipſa fæmina feudetaria poſſit corpus feudale tradere in dotem pro ſe ipſa, quia adhuc dominium proprium apud eandem remanet, non ſic poſſit Pater corpus feudale in dotem tradere pro filia, quia tunc abdicat à ſe ipſo tale dominium, cum in filiam illud transferat; Non valet, inquam, quia vt benè notant *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 147. num. 5. verſ. verum in hoc videtur æquiuocare, & Ioannes Angelus Boſſius d. c. 16. num. 71. in fine* non valet argumentum à feudo ad emphyteuſim ex diuerſitate iurium, ſub quibus procedunt; expreſsè etenim reperitur vetitum feudum poſſe per Patrem in dotem filiæ transferri, non ſic autem reperitur diſpoſitum de emphytheuſi. Secundo ex eo, quod, cum Dominus directus Patri conceſſerit ius emphytheuticum in ipſius commodum, & vtilitatem, vtique cenſetur conceſſiſſe in ordine ad eo omnia onera, & munera, quæ ad eundem Patrem pertinent ex proprio munere, & officio, dummodo ipſi Domino directo nullum præiudicium inferatur; ſed ad Patrem pertinet ex iure naturalis pietatis, & ex diſpoſitione iuris ciuilis filias dotare, & aſſignãdo illud ius emphytheuticum in dotem nullum iudicium præſtat eidem domino directo. Vide, quæ latè diximus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 32. num. 19.*

3 Non currit in hoc paritas de bonis emphyteuticis, & feudalibus, & quare.

Ex eo autem, quod dixerimus in præſenti reſponſione *in ſubſidium non extantibus alijs bonis liberis, & allodialibus* oritur hic difficultas, an ſolummodo diſpoſitio, quod ex bonis emphytheuticis poſſit per Patrem filia dotari, ſit ſubſidiaria, adeout poſſit ſolummodo hoc fieri, quando alia bona non extant, an verò ita abſoluta, adeout ipſa res emphytheutica poſſit tradi in dotem, etiam ſi alia bona exiſtant? Rationes, quas adduximus *in eodem præcedenti volumine d. tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 32. num. 19.* videntur euincere talem diſpoſitionem eſſe abſolutam, quandoquidem in eo conſiſtunt primo, quod textus *in l. fin. C. de iure emphyt.* prohibet alienationem emphytheutis irrequiſito domino proprietatis, quia ipſe debet interpellari, an velit pro eodem pretio præferri, quæ ratio non militat in præſenti caſu, ſecundum quem ius emphytheuticum non datur pro pretio. Secundo, quia dare in dotem non eſt vendere, ſed donare; donatio autem emphytheuſis poteſt fieri validè, & ſine periculo caducitatis domino irrequiſito *Gloſa in l. fin. verb. vendere C. de iure emphyth., Mantica de tacit., & ambig. conuentionibus lib. 22. tit. 28. num. 33., & ſeqq.* Nihilominus ſtante tali prohibitione alienationis ſimpliciter *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 147. num. 5. verſ. verum in hoc videtur* ſentit, quod ſit ſolummodo ſubſidiaria in defectum ſcilicet bonorum liberorum, & allodialium, quia ſcilicet in hac hypotheſi videtur ſolum concedi alienatio in caſu neceſſitatis, quæ neceſſitas non viget, quando ſunt alia bona allodialia, quibus congrua dos poſſit conſtitui, & quoad hoc regulantur termini emphytheuſis ad terminos iuris *in auth. res quæ C. communia de legat., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 22. tit. 28. num. 39., Fulgineus de emphith., tit. de alienat. q. 1. num. 261., & 268., Tenzonus ad ſtatut. Vrbis 122. num. 10.*

4 Diſpoſitio, quod ex bonis emphyteuticis per Patrẽ poſſit filia dotari probabilius eſt ſubſidiaria, non abſoluta.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi dominus directus non ſolum prohibuerit alienationem ſimpliciter, ſed etiam expreſsè, & ſignanter in cauſam dotis? Tunc probabilius exiſtimandnm eſt, nec in cauſam dotis poſſe alienari, in quod videtur etiam conſenſiſſe *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 147. num. 15.*, dum dicit, quod accedente prohibitione alienationis expreſſa, etiam ſi ſucceſſor ſit dotantis hæres, poſſit rem emphytheuticam tanquam nulliter datam à muliere reuocare, & ratio eſt manifeſta, quia vnuſquiſque in conceſsione rei ſuæ in emphytheuſim poteſt quamcunque legem non repugnantem naturæ emphytheuſis conſtituere, nec referre poteſt, quod alienatio referatur ad dotem, quia ipſe Dominus directus non tenetur filiæ emphytheutæ dotem erogare.

5 Si dominus directus expreſsè prohibuerit alienationem etiam ex cauſa dotis non poſſunt bona emphyteutica dari in dotem

Solum aliquid negotij faceſcere videtur aduerſus ea, quæ dicta ſunt in reſponſione, conſideratio, quod illa aſsignatio rei emphytheuticæ in dotem cederet in præiudicium vocatorum, & in inueſtitura comprehenſorum. Pro cuius rei intelligentia, & ſolutione aduertendum eſt circa qualitatem emphytheuſis, an ſit purè hæreditaria, an verò ex pacto, & prouidentia ſimpliciter, an verò mixta; tunc dicitur purè hæreditaria, quando conceſſa eſt pro aliquo, & hæredibus eius ſucceſsiuè; tunc dicitur eſſe ex pacto, & prouidentia ſimpliciter, quando vocati non veniunt iure hæreditario, ſed ex prouidentia concedentis; tunc tandem dicitur mixtus, quatenus ſucceſſor teneatur eſſe hæres vltimi deficientis.

Reſpondeo ſecundo, quando emphytheuſis eſt purè hæreditaria poteſt in dotem dari filiæ per acquirentem, nec po-

Digitized by Google

6 Si emphytheuſis fuerit purè hæreditaria poteſt dari in dotem filiæ, nec poteſt impugnari.

poteſt eius factum per hæredes impugnari, ſiue ex neceſſitate, ſiue ex liberalitate data fuerit. *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 147. num. 9., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 511. nu. 1., & ſeqq.*, vbi alios plures allegat; hocque expreſsè videtur deduci ex textu *in l. cum à Matre C. de rei vendic.*, cum hæres, qua hæres non poſsit factum impugnare eius, cuius eſt hæres, quæ eſt ratio, quam conſiderauit *Cardinalis de Lucca loc. cit., Alexander conſ. 28. nu. 10. lib. 5., Ruinus conſ. 25. num. 10. lib. 2., Pinellus in l. 1. part. 3. num. 93. C. de bon. matern.*

Solum aliqua difficultas videtur in hoc verſari, an ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione, intelligenda ſint præcisè quoad primum acquirentem, qui propriam filiam ex re emphytheutica dotauit, an verò etiam in ordine ad alios ſucceſsiuè acquirentes, an ſcilicet iſti poſſint etiam præiudicare alijs vocatis dotando ex rebus emphytheuticis ad ſe peruentis proprias filias. Videntur abſolutè negare *Gratianus loc. cit., Aldobrandinus conſ. 15. in princip. verſ. circa primum dico num. 1., Ruinus conſ. 7. num. 24. lib. 1., Curtius Iun.* Nihilominus arbitrarer, quod, quando ageretur de fæmina dotanda deſcendente à primo acquirente, & alia bona libera, & allodialia non eſſent, quibus poſſet congruè dotari, ſuſtineretur illa aſſignatio emphytheuſis in dotem pro illa *Speculator tit. de locat. q. 109. num. 133., Cardinal. de Lucca de dote d. diſcurſ. 147. num. 12.*, qui, quamuis videatur loqui in terminis emphytheuſis ex pacto, & prouidentia, in fortioribus tamen terminis intelligendus eſt in terminis emphytheuſis purè hæreditariè; & licet *Rota Romana in vna Romana domus 20. Maij 1647. coram Peutingerio* firmauerit in hoc dotem priuilegiatam in iure non reperiri; nihilominus ex paritate rationis arbitror trahi ad terminos *auth. res quæ C. communia de leg.* Ratio ex eo deducitur, quia extante illa neceſsitate dotandi fæminam deſcendendentem à primo acquirente; ipſe primus acquirens teneretur illam dotare etiam ex bonis emphytheuſis, ſi alia non adeſſent, ergo non eſt, cur alius, qui dependentèr, & ſucceſsiuè ad illum acquiſiuit, non poſsit, & non teneatur dotare. Si verò ſupponamus, quod in aliquo caſu particulari ſubintrare non poſsint termini diſpoſitionis *d. auth. res quæ C. com. de legat.*, tunc non denegarem, non poſſe rem emphytheuticam dari in dotem in præiudicium primo vocatorũ, quantumuis ipſa fæmina eſſet de comprehenſis in inueſtitura, quia, quod ſit comprehenſa, efficit quidem, quod non præiudicet Domino, qui propterea non poteſt intentare caducitatem, & ſolutionem laudemij, non autem efficit, quod poſsit præiudicare proximioribus vocatis peruertendo ordinem inueſtituræ.

7 Et hoc non ſolũ per primum acquirentem, ſed etiã per alios, ſi non extent alia bona libera.

Rationes pro hoc noſtro aſſerto.

8 Si in aliquo caſu non ſubintraret diſpoſitio *auth. res quæ*, res emphytheuſis non poteſt dari in dotem.

Reſpondeo tertio. Si emphytheuſis non ſit hæreditaria, ſed ex pacto, & prouidentia primus acquirens, ſi acquiſierit ex titulo oneroſo, vtique poteſt aſsignare in dotem filiæ, ſecus, ſi ex titulo merè lucratiuo *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 511. num. 1., & ſeqq., Rota Romana in illa Romana domus 20. Maij 1647. coram Peutingerio*, & alij plures, quos citat *d. Gratianus ibid.*, & vlterius *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 147. num. 11.* Ratio quoad primam partem ex eo deducitur, quia ex quo primus acquirens titulo oneroſo acquiſiuit, ſpeciale ius quoddam habet in titulo acquiſito, ratione cuius poteſt etiam præiudicare ſucceſſoribus ex pacto, & prouidentia in ordine ad ea, quæ ad proprium officium paternum ſpectant. Ratio ſecundæ partis eſt, quia, cum non vigeat titulus oneroſus reſpectu eiuſdem primi acquirentis, & cæteri poſt illum vocati veniant ex perſona propria, non primi acquirentis, nec ratione iuris in re illa acquiſita, nec ratione ſucceſsionis dependentèr ab illo poteſt eiſdem præiudicare.

9 Si emphytheuſis fuerit ex pacto, & prouidentia, & fuerit acquiſita titulo oneroſo poteſt dari in dotem, ſecus, ſi titulo lucratiuo.

Hic aduerte *cum Stephano Gratiano diſcept. for. d. c. 511. num. 11., & 12.*, quod, vt acquirens dicatur acquirere ius emphytheuticum titulo oneroſo, non ſit neceſſe, quod in actu illo acquiſitionis aliquam pecuniæ quantitatem pro ingreſſu, vel pro inueſtitura perſoluerit, ſed quod conſiderabiles annuas penſiones promiſerit, & ad illas ſe obligauerit, adeout non veniant præcisè ſub titulo recognitionis, cum ad hoc ſufficeret vnus denarius, ſed titulo compenſationis eiuſdem iuris acquiſiti, quod ſignantèr ante Gratianum animaduerterant *Alexander in l. ſi mihi, & Titio 115. col. 3. in fin. verſ. poſſet pro concordia num. 13., & ibi Immola col. 2. poſt princip. verſ. item adde num. 2. ff. de verb. oblig., Surdus deciſ. 290. num. 4. 22., & 23.*, vbi docet, quod, quamuis in actu acquiſitionis non fuerit pecunia aliqua perſoluta, ſed promiſſa magna penſio, debeatur euictio, cum propter dictam penſionem dicatur conceſsio ex titulo oneroſo, nam, ſi eſſet ex lucratiuo nulla euictio deberetur *l. Ariſto §. fin. de donat., & l. 2. C. de euict. l. ad res ff. de ædil. edict.*

10 Quandonam dicatur emphytheuſis acquiſita titulo oneroſo.

Ex his oritur difficultas, an cum illa emphytheuſis, ex qua, ſeu propter quam

fuit

Digitized by Google

fuit promiſſa, & poſita in obligatione illa conſiderabilis penſio, ratione cuius dicitur eſſe ex titulo oneroſo, tranſeat, ſeu tranſire debeat in vocatos cum illo onere eiuſdem penſionis, oriatur ius in eiſdem vocatis conſtituendi ex illo iure emphytheutico dotem propriæ, ſeu proprijs filiabus, quod diximus ineſſe primo acquirenti in ordine ad propriam filiam dotandam? Stephanus *Gratianus d. c.* 511. *num.* 1. aſſerit, quod primus acquirens titulo oneroſo poſsit dare in dotem præiudicando alijs gratioſè vocatis; ex quibus verbis duo videntur deduci; primum, quod ipſe primus acquirens acquiſierit cum ſolutione pecuniæ in ipſo actu acquiſitionis, & quod vocati in caſu deuolutionis ad ipſos acquirere habeant ſine conſimili ſolutione; ſecundum, cum ipſi dicantur gratioſè vocati, ſine onere acquirant; & ex hoc videtur ex ipſius mente deducendum, quod, ſi ipſi onus ſimile ſubire deberent, quod ſubijt primus acquirens, gaudere debeant eodem iure dotandi proprias filias, quo gaudet primus, & hoc rectè procedere arbitror, quia, cum vigeat in vtroque illa ratio tituli oneroſi, & idem ius vigere debet.

11 An quādo per primum emphytheutam acquiſita eſt titulo oneroſo ſucceſſores in eadem poſſint filias ſuas ex illa dotare.

Reſpondeo quarto. Si emphytheuſis fuerit mixta, quatenus ſit ex pacto, & prouidentia, & hæreditaria in eo ſenſu, quod ſucceſſor eſſet hæres vltimi emphytheutæ adinſtar eorum, quæ habentur de fideicommiſſario, qui ſit etiam hæres hæredis grauati, & fuerit in dotem aſsignata, vtique teneret aſsignatio, nec hæres ſucceſſor poſſet ipſam impugnare, niſi fuerit expreſsè prohibita alienari *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.* 147. *num.* 9. *in fine*, quod colligit ex textu *in d. l. cum Matre C. de rei vendicat.* attenta qualitate hæredis, quod etiam firmarunt *Francus deciſ.* 83. *num.* 4., *Surdus conſ.* 73. *num.* 34., *Fuſarius de ſubſtit. q.* 357., *Staibanus reſol.* 29. *lib.* 1. *num.* 52., *& ſeqq.*, *Buratus deciſ.* 154., *Rota in vna Auinionenſi Saiuiani* 10. *Februarij* 1651. *coram Bicchio.*

12 Si emphytheuſis fuerit mixta, & fuerit in dotem aſſignata, vtique tenet aſſignatio, nec eſt impugnabilis.

Reſpondeo quinto. Sub generali obligatione bonorum veniunt etiam bona emphytheutica, ſi emphytheuta poterat impunè, & liberè de illis diſponere, ſecus, ſi non habebat poteſtatem impunè de illis diſponendi. Ita in vniuerſum *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.* 147. *n.* 19., qui etiam allegat *Rotam Romanam part.* 4. *recent. tom.* 3. *deciſ.* 741. *num.* 20., *& ſeqq.*, quam aſſerit eſſe repetitam inter illas *Merlini deciſ.* 699., *& addenda ad Buratum deciſ.* 749. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia extante poteſtate in emphytheuta liberè, & impunè diſponendi de iure emphytheutico; nullaque poſita expreſſa reſeruatione quoad illud, non eſt, cur intelligi non debeat illud comprehenſum in generali bonorum obligatione, cum computetur inter bona eiuſdem emphytheutæ. Ratio ſecundæ partis eſt, quia non eſt præſumendum, quod emphytheuta in illa generali bonorum ſuorum obligatione facere voluerit, quod non poterat, & ſic metiendo voluntatem à poteſtate argui poteſt, quod, ſicuti non poterat obligare, ita non voluerit, & ſic argumentū a contrario ſenſu deduci poteſt ad primam partem reſponſionis inferri, quod ſicuti poterat pro libertate obligare, ita voluerit, cum nil reſeruauerit expreſsè in illa generali obligatione.

13 Sub generali obligatione bonorum veniunt etiam bona emphytheutica, ſi de illis emphytheuta poteſt liberè diſponere.

Ex ijs, quæ generalitèr ſub hac reſponſione dicta ſunt, oritur hic ratio dubitandi data etiam ſententia negatiua generaliter ſumpta, quod ſcilicet in generali obligatione non veniant bona emphytheutica, an quando facta eſſet generalis obligatio bonorum pro dote venirent etiam in illa in fauorem dotis bona emphytheutica? Non inuenio quoad hoc aliquod dotis priuilegium, vnde non eſt a generali regula facienda exceptio; Nec obſtat, quod *Burſatus conſ.* 32. *num.* 11., & cum eo *Surdus deciſ.* 160. *num.* 6. contrarium ſenſerint, quandoquidem Burſatus loquitur in terminis ſpecialibus Statuti Mantuani, & Surdus ex ore eiuſdem ſine alia ſpeciali ratione procedit, nec allegat aliquod ius ſpeciale, quod militet in fauorem dotis.

14 In ſuppoſitione, qua in generali obligatione nō veniant, nec etiā in illa veniunt in cauſam dotis.

Quando autem in aliquo ſpeciali caſu in generali obligatione bonorum venirent etiam bona emphytheutica, hoc intelligendum eſſet ſecundum naturam emphytheuſis non alteratam, ita vt emphytheuta non plus iuris transferat in eum, verſus quem obligat, ac habeat in ſe ipſo, vnde reſoluto iure datoris intelligitur reſolutum ius acceptoris ad vulgatam regulam textus *in §. lex vectigalis ff. de pignor.*

15 In caſu, quo in generali obligatione bonorum venirent bona emphytheutica, venirent ſecundum naturam emphytheuſis non alteratam.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

An legitima debita ex bonis dotalibus Matris filiæ prioris matrimonij extante ſtatuto deferente medietatem eiuſdem lucri ſecundo marito, debeatur ex toto corpore dotis, an verò detracta illa parte debita ſecundo marito.

SVMMARIVM.

Exponitur controuerſia in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerens prius detrahendam eſſe portionem debitam marito ex vi ſtatuti, & poſtea ex reliquis legitimam filiæ, reliquum marito conferendum. 2.
Sententia aſſerens, quod mortua Matre binnuba ante omnia ſit detrahenda tertia pars bonorum eiuſdem pro legitima filiæ, reliquum diuidendum inter ipſam, & ſecundum maritum. 3.
Attento præciſè iure communi prius detrahenda eſt legitima pro filia, reliquum diuidendum inter ipſam, & vitricem. 4.
Extante ſtatuto deferente marito partem dotis præmoriente vxore ſine liberis, ſi extent vxoris liberi ex primo matrimonio, ſecundus maritus non acquirit illam partem à ſtatuto delatam. 5.
Et ſic prius eſt deducenda legitima filiæ primi matrimonij, reliquum diuidendum. 6.
Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur certam partem dotis etiam exiſtentibus filijs, tunc vxore defuncta lucrum dotale eſt detrahendum ante legitimam. 7.
Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito nulla facta mentione filiorum, ſiue ex ſecundo, ſiue ex primo matrimonio extantibus filijs prioris matrimonij ſecundus maritus admittitur tantum iuxta terminos l. hac edictali. 8.
Extantibus ſimul filijs primi, & ſecundi matrimonij ad ratam, & numerum eorundem prius eſt detrahenda legitima ipſis debita, reliquum diuidendum inter filios primi, & vitricum excluſis quoad hoc filijs ſecundi. 9.
Extante ſtatuto deferente lucrum dotis marito quoad vſumfructum tantum maritus eundem plenè lucratur, nec prius detrahenda eſt legitima pro filijs. 10.
Si filij exiſtentes ad obitum Matris præmorerentur ad maritum, hic tanquam hæres eorundem conſequeretur etiam proprietatem. 11.
Statuto deferente vſumfructum alteri coniugi ſuperſtiti in certis bonis prædefuncti reſeruata proprietate filijs, ſi hi prædeceſſerint ad coniugem ſuperſtitem, hic non acquiret proprietatem. 12.
Per pacta contrahentium non poteſt præiudicari diſpoſitioni l. hac edictali, *ſed tantum per ſtatutum expreſsè, vel tacitè.* 13.
Quandonam intelligatur tacitè derogari. 14.
Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito addita particula in omni caſu *non derogat illi legi.* 15.
Nec etiam, ſi deferat tale lucrum, cum hac clauſula prædecedente vxore ſine liberis ex eis. 16.
Nec etiam, quando ſtatutum diceret decedente vxore ſine liberis communibus. 17.

DISQVISITIO III. Ex Sempronio marito Caia vxor ſuſcepit Calidoniam vnicam filiam. Defuncto deinde Sempronio Caia ad ſecundas nuptias cum Theodorico conuolauit. Calidonia filia matrimonium ſpirituale contraxit in Monaſterio capaci ſucceſſionis, & hæreditatis, vel facta renuntiatione in fauorem conſanguinei omnium bonorum ſibi competentium in bonis paternis, & maternis, & iurium, vel fortè nulla facta renuntiatione, in quo caſu de iure communi vocatur ad omnia ipſius iura Monaſterium, vtpotè capax ex perſona eiuſdem filiæ profeſſæ. Elapſis aliquot annis eadem Caia binnuba condidit ſuum vltimum teſtamentum, in quo inſtituit in legitima eandem Calidoniam filiam profeſſam, & in reliquis omnibus ſuis bonis, & iuribus inſtituit Theodoricum ſuum ſecundum maritũ. In tali loco viget ſtatutum, quod maritus lucretur medietatem dotis non obſtante exiſtentia filiorum. Modo controuerſia excitata eſt, an legitima debita filiæ ex teſtamento Matris ſit detrahendo à toto cumulo bonorum eiuſdem comprehenſa illa etiam parte ex vi ſtatuti deuoluta marito, an verò prius detrahenda ſit illa pars marito debita, & deinde ex reſiduo dumtaxat deſumenda legitima, & reſiduum ex legitima remanens eidem ſecundo marito deferendum tanquam hæredi eiuſdem vxoris binnubæ?

I Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

Ex vna parte videtur aſſerendum, quod prius detrahenda ſit illa pars debita marito ex vi ſtatuti, & poſtea ex reliquis bonis legitima debita filiæ ex primo matrimonio ex generali regula, quod ante legitimam detrahendum ſit æs alienum. *Rota Romana part.* 15. *recent. deciſ.* 198. *num.* 4., *& alij communitèr*. Lucrum autem ex vi ſtatuti delatum ſecundo marito computatur tanquam æs alienũ *Gratianus diſcept. for. c.* 820. *n.* 30., Rota

2 Sententia aſſerēs prius detrahendam eſſe portionē debitam marito ex vi ſtatuti, deinde ex reliquis legitima debita filiæ,

Digitized by Google

Rota Romana in Immolenſi legitimæ 1. Iulij 1644. coram Dunozetto verſ. quoad ſecundum caput, & per totum, Vrceolus conſult. for. c.10. nu.15., Mangillus de imput. q.10. num.30., Merlinus de legit. lib.2. tit. 1. q. 22. per totum.

Ex alia parte ſtante diſpoſitione iuris *in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs* latè
3 aſſerit *Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſolut., & reſp. c.46. num.1., & ſeqq.*, quod mortua Matre binnuba nullis relictis filijs ex ſecundo matrimonio, ſed vno tantum ex primo, ipſe filius ex primo matrimonio conſequi debeat in dote huiuſmodi mulieris matris ſuæ tertiam partem loco legitimæ deducendam ante omnia, & reliquum eſſe æqualitèr diuidendum inter eundem, & ſecundū virum ſuperſtitem, quandoquidem per dictam *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* prohibetur coniux tranſiens ad ſecunda vota transferre in ſecundum coniugem pluſquam relinquatur vni ex filijs prioris matrimonij, qui minus habiturus ſit; vnde prohibetur non ſolum id per pactum ſuum agere, ſed etiam tenetur curare, ne alienatio prædicta ſequatur ex diſpoſitione legali, & quod vltra reliquerit, non valet, ſed reuocari poteſt per filios prioris matrimonij *Rolandus de lucro dotis c.26. nu.8., Michalor de fratrib. part.3. c.13. num.93., & ſeqq. ad fin., Altogradus conſ.34. num.10., & ſeqq. lib.2., Vrceolus conſult. for. c.18. per totum*. Ex quibus idem *Sabellius loc. cit. num.3.* deducit, quod legitima filiorum tanquam quid diuerſum à portione debita ex remed. *d. l. hac edictali*, ſit in primis deducēda, & poſtea, quod ſupereſt, æqualitèr diuidendum per capita cum ipſis liberis primi matrimonij, & victricum, quia prouiſio legitimæ deſcendit ex iure naturali, portio verò reſeruata *per d. l. hac edictali* prouenit ex lege poſitiua, quę mulierem tranſeuntem ad ſecundas nuptias habuit pro ſuſpecta, vt non modo ſubſtantiam liberorum, ſed etiam eorum vſum ſecundis viris nō adijciat, adeoque voluit, vt non plus marito tribuatur, quam vni ex filijs prioris matrimonij, cui minus datum fuerit, nec dari debet confuſio in iſtis debitis ex diuerſis cauſis, & rationibus procedentibus *Rolandus de Valle de lucro dotis q.27. num.3., & 4., Gratianus diſcept. for. c.463. nu.11., Theſaurus deciſ. 184. per totum*. Subdit propterea legitimam ante omnia deducendam eſſe etiam, ſi per ſtatutum eſſet ſublata diſpoſitio *d. l. hac edictali* nulla facta expreſſa mentione de legitima, quaſi legitima non veniat ſub generali diſpoſitione, ſed ſpecialem mentionem requirat, vt illi cenſeatur præiudicatum *Hodierna in d. l. hac edictali q.6. num.16., & 31., Gratianus c.30. num.27., & ſeqq.*, vbi tamen in hoc vltimo caſu, quando ſcilicet per ſtatutum eſſet derogatum dictæ legi, contrarium firmat, & cenſet etiam legitimam eſſe ſublatam. Et ſic non eſſe quærendum de illius deductione, quæ tantum habet locum, quando non conſtat fuiſſe derogatum, & ſic dicit concordandos eſſe omnes DD., dum volunt prius eſſe deducendam legitimam, quod idem Sabellius putat veriſſimum, cum iuxta magis communem opinionem legitima etiam veniat ſub generali diſpoſitione. Hæc omnia ferè ad verbum colligo ex *d. Sabellio in ſuis reſol. d. c.46. à num.3. ad 7.*

Sententia aſſerens mortua Matre binnuba ante omnia detrahendam eſſe tertiam partem bonorum pro legitima filiæ, reliquum diuidendū inter ipſam, & ſecundū maritū.

Rationes, & iura pro hac ſecunda ſententia

Quid iam in hac controuerſia concludendum? Secundum varios ſtatus, & conditiones poteſt diuerſimodè dirimi; vel etenim pręcisè conſideratur dubium attento iure communi præſcindendo à quocunque ſtatuto circa hoc aliter diſponente; vel attento iure municipali; Rurſus extante iure municipali conſiderandum eſt, an illud deroget diſpoſitioni *l. hac edictali*, an verò nullatenus deroget, circa quod tenor eorundem ſtatutorum obſeruari debet, de quorum vario intellectu in ſubſequentibus ſignantèr ſubijciemus.

Variæ conſiderationes circa hoc dubium.

Reſpondeo primo. Attento præcisè iure communi prius deducenda eſt ex bonis dotalibus maternis legitima debita filiæ prioris matrimonij, reliquum diuidendum eſt inter eandem filiam, & vitricum, iuxta terminos iuris *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs, Marcus Antonius Sabellius loc. cit., Stephanus Gratianus diſcept. c.463. num.1. 7. 8. 9., Vrceolus conſult. for. c.18. num.1., Rota Romana in vna Bononienſi ſucceſſionis 15. Martij 1647. coram Bicchio*. Ratio ex eo deducitur, quia legitima eſt diuerſa à portione diſpoſita *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, quandoquidem legitima deſcendit de iure naturæ; portio verò diſpoſita *in d. l. hac edictali* à iure ciuili, per quam ſuccurritur filijs prioris matrimonij, ne per Matrem tranſeuntem ad ſecundas nuptias ex nimia affectione ad ſecundum maritum illis præiudicium inferatur; in debitis autem ex diuerſis cauſis, & rationibus procedentibus non eſt admittenda confuſio, prout notant *Stephanus Gratianus diſcept. for. d. c.463. nu.11.*, & cum eo *Baldus in d. l. hac edictali in fin. C. de ſecundis nupt., Fulgoſius conſ.96. Antonius tranſiens col.1. poſt gloſam in §. optimè verò in verb. quippe, & ibi Angelus auth. de nupt.*

4 Attento præcisè iure communi prius deducenda eſt legitima reliquum diuidendū.

Rationes pro reſponſione

Reſ-

Digitized by Google

5 Extante ſtatuto deferente marito lucrum dotis non exiſtentibus liberis, ſi extent vxoris liberi ex primo matrimonio, ſecũdus maritus non acquireret illud lucrum à ſtatuto delatum.

Reſpondeo ſecundo. Extante ſtatuto ſimplicitèr diſponente, quod non extantibus liberis vir lucretur dimidiam, vel aliam partem dotis, ſi mulier, quæ habuit filios ex primo matrimonio, tranſierit ad ſecunda vota, & ſine filijs ex ſecundo matrimonio deceſſerit, ſupraviuentibus filijs ex primo, ſecundus maritus non acquireret illam partem à ſtatuto diſpoſitam, ſed illud tantum, quod vnus ex filijs prioris matrimonij acquireret, cui minus datum eſt; vnde etiam in hoc caſu prius eſſet detrahenda legitima debita filijs prioris matrimonij, & deinde reliquum inter ipſos, & vitricum diuidendum *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.463. num.14., & ſeqq., Socinus conſ. 35. viſa narratione puncti num.1. vſq; ad 7. lib.4., Baldus in l.1. num.8. q.3. verſ. contrarium fuit C. de inoffic. dotib., & ibi Caſtrenſis num.4., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c.46. num.8., Rota Romana in nouiſſim. part.6. deciſ.137. num.1., Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.130. n.11.,*

6 Et ſic prius eſt deducenda legitima filiæ, reliquum diuidendum.

& num.20. Ratio ex eo deducitur, quia hic caſus non comprehenditur in ſtatuto, quod ſolum diſponit de tali lucro nullis exiſtentibus filijs ſimplicitèr, adeoque tanquam omiſſus debet reduci ad terminos iuris communis, & præcipuè ad terminos *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, ſecundum quam iuxta præacta prius detrahenda eſt legitima debita filijs prioris matrimonij extantibus, deinde reliquum diuidendum vt ſupra.

7 Si ſtatutũ diſponat, quod maritus lucretur certam partem dotis etiã exiſtentibus liberis tunc vxore defuncta lucrum dotale eſt deducendum ante legitimam.

Reſpondeo tertio. Si ſtatutum diſponat, quod etiam extantibus filijs prioris matrimonij maritus ſecundus lucretur medietatem dotis, vel certam determinatam portionem, eandem lucratur poſt mortem vxoris, & tunc lucrum dotale erit deducendum tanquam æs alienum ante deductionem legitimæ debitę filijs eiuſdem primi matrimonij *Gratianus diſcept. for. c.820. num.30., Rota Romana in vna Immolenſi legitimæ 1. Iulij 1644. coram Dunozzeto verſ. quoad ſecundum caput, Mangillus de imput. q.10. n.30., Merlinus de legitim. lib.2. tit.1. q.22. per totum,* qui, quamuis loquantur de legitima Matri debita, reſpectu cuius prius eſt deducendum lucrum dotale debitum marito filiæ prædefunctæ, antequam detrahatur legitima eidem matri debita, trahi tamen poſſunt etiam ad terminos præſentis reſponſionis ſuppoſito illo ſtatuto deferente lucrum ſecundo marito etiam ſtantibus filijs prioris matrimonij. Signantèr in his terminis reſponſionem noſtram ſuſtinent *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.300. num.23., & ſeqq., Surdus conſ.401. num.25., & 31. lib.3., & conſ.422. nu.21., & 22. eod. lib., Curtius Iunior in auth. præterea num.17. C. vnde vir, & vxor, Dec. conſ.19. num.5., Natta conſ.308. num.4., Rolandus conſ.62. num.53. lib.3.,* quinimmo in hypotheſi talis ſtatuti tolli ius ad legitimam reſpectu filiorum primi matrimonij notat *Gratianus d. c.300. num.12., & 24.* allegatis ibidem DD., ex quo deducunt, quod non poſſunt illam ante deductionem lucri dotalis debiti marito ex vi ſtatuti deducere; Verum in hoc crederem non tolli præciſè legitimam, ſed tantum imminui. Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia per ſtatutum poteſt derogari diſpoſitioni *d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs,* vt eſt in confeſſo apud omnes, & non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè *Gratianus diſcept. for. c.463., Berous q.119. num.5. in med. verſ., & hæc ſunt de mente, Gabriel conſ.13. num.10. lib.2., Sabellius in ſuis deciſ. c.46. num.11., Rolandus de dote q.24. num.9., & q.25. per tot.,* tunc autem implicitè intelligitur derogari diſpoſitioni *d. l. hac edictali*, quando per ſtatutum datur vel in toto, vel in parte dos ſecundo marito, ſi vxor decedat cum filijs primi matrimonij *Romanus conſ.44., & ſuperenarrata num.5., & 6., Phanucius de lucro dotis gloſ.5. num.39. in princip., Socinus Iun. conſ.93. num.7. vol.1., Menochius conſ.4. num.14. verſ. ſecundo quoad rem verſ. quod procedit etiam lib.1. poſt Caſtrenſem in l.1. num.4. C. de inoffic. dot.*

Rationes, & iura pro hac reſponſione.

8 Si ſtatutũ deferat lucrum dotis marito nulla facta mentione filiorũ ſiuè ex primo, ſiuè ex ſecundo matrimonio extantibus filijs prioris matrimonij maritus admittitur iuxta terminos *l. hac edictali.*

Reſpondeo quarto. Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito ſimplicitèr nulla facta mentione filiorum ſiue ex ſecundo matrimonio, ſiue ex primo, extantibus dumtaxat filijs prioris matrimonij ad obitum vxoris binnubæ maritus non excluditur ſimplicitèr à lucro eiuſdem dotis, ſed admittitur iuxta terminos *d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs, Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c.46. num.9.* Ratio ex ſuperius dictis deducitur, quia iſte caſus exiſtentiæ filiorum prioris matrimonij in illa diſpoſitione iuris municipalis intelligeretur omiſſus, & ſic ex vulgatis iuribus reduceretur ad terminos iuris communis, ſicque ſubintraret tenor *l. hac edictali*; nec veriſimile videtur, quod ſtatuentes voluerint derogare iuri filiorum eiuſdem primi matrimonij nulla facta eorũ expreſſa excluſione, nec tacitè per verba importantia incompoſſibilitatem cum ipſo iure municipali.

Quid verò ſentiendum ſit in hac hypotheſi, ſi extarent filij tàm ex primo, quàm ex ſecundo matrimonio? tunc ad ratam, & numerum eorundem filiorum

detrahenda prius eſt legitima, reliquũ deinde diuidendum eſt inter filios prioris matrimonij,& vitricum,& filij ſecundi matrimonij vltra eorum legitimam aliud non conſequentur, prout notant *Marcus Antonius Sabellius loc.cit.num.* 10. *Gloſa in auth.de nuptijs §. optimè vbi etiam Iacob. de Beluiſ. Practica Papienſ.in libel.ad dotem, & vſufruct. gloſ. d. Domina Margarita nu.* 12. Ratio diuerſitatis inter filios prioris matrimonij, & filios ſecundi ex eo deducitur, quia filijs prioris matrimonij facta eſt iniuria per tranſitum ad ſecundas nuptias Matris,& ideo in compenſationem illis defertur illa portio ſupra legitimam; filijs autem ſecundi matrimonij nulla illata eſt iniuria, adeoq; non eſt, cur exigere debeant compenſationem.

9 Extantibus filijs prioris matrimonij, & ſecundi ad ratam, & numerũ eorundẽ filiorum detrahenda prius eſt legitima, reliquum diuidendũ inter filios primi, & vitricum.

Reſpondeo quinto. Extante ſtatuto deferente lucrum totius dotis marito filijs tamen reſeruandæ in proprietate maritus lucratur eandem dotem plenè quoad vſumfructum, nec prius detrahenda eſt legitima filiorum ſuperſtitum ad obitum Matris. Ita in terminis ſtatuti vrbis loquitur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.* 130. *nu.* 4. Ratio ex eo deducitur, quia ſtatuentes hoc potuerunt decernere, & de facto ita decreuerunt expreſsè.

10 Extante ſtatuto deferente vſumfructum dotis marito tantũ maritus lucratur dotem plenè quoad vſumfructum, nec prius deducenda eſt legitima filiorum.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ex vi ſtatuti delato vſufructu ad maritum ex obitu vxoris, filij ſuperſtites præmorerentur ad eundem maritum, an tunc vſusfructus conſolidaretur cum proprietate in fauorem mariti? Arbitrarer tunc maritum ſuperſtitem ad filios tanquam eorundem hæredem acquirere pleno iure etiam proprietatem.

11 Si filij præmorerentur ad maritum hic pleno iure conſequeretur dotem.

Quid verò ſentiendum ſit,ſi ſtatutum diſponeret, quod alter ex coniugibus exiſtentibus filijs lucraretur vſumfructum cum onere reſeruandi filijs proprietatem, puta, ſi præmoreretur maritus, vxor lucraretur quartam partem bonorum mariti correſpondentem quartæ partis dotis ab ipſa collatę quoad vſumfructum dumtaxat, & filij ſuperſtites prædecederent ad ipſam vxorem, an tunc proprietas conſolidaretur cum vſufructu in fauorem eiuſdem vxoris? Negant *Puteus deciſ.* 17. *de conſtit.*, *Rota Romana part.*8. *recent.*, *Ottoboni deciſ.* 79. aſſerentes proprietatem remanere in viri hæreditate, vtpotè ab ea nunquam auulſam. Duram nimis hanc negatiuam opinionem arbitratur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d.diſcurſ.*130. *num.* 18., quia ceſſat ratio, ob quam iura priuant proprietate huiuſmodi lucrorum coniugem habentem filios, quæ eſt fauor filiorum, quo ceſſante durum eſſet Matri, quæ ita afflicta eſt propter mortem filiorum,etiam afflictionem addere illius priuationis. In hoc ego non diſcederem à prima opinione negatiua, cum nullum ſit fundamentum talis conſolidationis in fauorem eiuſdem vxoris.

12 Si ſtatutũ diſponat, quod altero coniuge prędecedente, alter acquireret certã bonorum partem quoad vſumfructum reſeruata proprietate filijs, ſi hi prædecederent ad ſuperſtitem, hic non acquireret proprietatem.

Reſpondeo ſexto. Per priuata contrahentium pacta non poteſt præiudicari diſpoſitioni *l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*, ſed tantum per ſtatutum expreſsè, vel tacitè ex mente ſtatuentium, & per verborum incompatibilitatem *Rolandus de Valle de dote q.* 24., & 25., *Gratianus diſcept. for. c.* 300. *num.*22., & *c.*463. *num.*3., *Altrogradus conſ.*33. *nu.*24., & *ſeqq. lib.*2., *Vrceolus conſult. for. c.* 18. *num.*9., & 10., *Merlinus deciſ.* 38. *num.* 3., *Rota Romana part.*11. *recent. deciſ.*311. *nu.* 25., & *ſeqq.*; & quidem, quod poſſit per ſtatutum derogari vel expreſsè, vel tacitè,conſtat ex ſupradictis; quod verò non poſſit per contrahentium pacta derogari eidem ex eo deducitur,quod per eandem legem prohibetur quæcunque diſtractio,quæ fiat contra ipſius diſpoſitionem; ex quibus deducitur,quod relictum ſecundo coniugi vltra modum præſcriptum in dicta lege poſſit vna cum fructibus per filios primi matrimonij vendicari *Surdus deciſ.*171. *per totum*, *Rota Romana in vna Bononienſi ſucceſſionis* 15. *Martij* 1647. *coram Bicchio*, & ſi teſtamentum à Matre factum fuerit contra tenorem *d. l. hac edictali* ſit nullum, & ſucceſſio fiat ab inteſtato ſecundum ſtatuta loci,vel iuris diſpoſitionem *Martha vot. Piſano* 63. *per totum*, *Ludouiſius deciſ.* 173.

13 Per pacta contrahentium non poteſt præiudicari *l.hac edictali*, ſed tantum per ſtatutum.

Rationes pro reſponſione.

Ex eo autem,quod dixerimus, quod poſſit diſpoſitioni *l. hac edictali* derogari per ſtatutum ſiue expreſsè, ſiue tacitè ſecundum ſtatuta variè diſponentia,oritur ratio dubitandi, an per illa intelligatur facta vel tacita, vel expreſſa derogatio.

14 Quandonam intelligatur tacitè derogari.

Et quidem primo diſputandum remanet, an, ſi ſtatutum hoc pacto diſponat, quod *vxore præmoriente ſine liberis maritus lucretur dotem in omni caſu*, intelligatur derogatum *d. l. hac edictali*, etiam ſi extent liberi ex primo matrimonio? Affirmant *Rolandus à Valle de lucro dotis q.*29., *Romanus conſ.*44., *Gratianus diſcept. for. c.*463. *num.*21., *Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c.*46., propter illam generalitatem verborum *omni caſu*, quæ debet aliquid operari aduerſus diſpoſitionem illius legis, cęteroqui eſſet ſuperflua; Non libenter tamen adhærerem huic opinioni, ſicuti nec adhærent *Boerius deciſ.*22. *num.*34., *Altogradus conſ.* 33. *nu.* 26.

Digitized by Google

nu.26. lib. 2., qui etiam profitetur, hoc verius, & receptius eſſe, quod ſcilicet non excludantur filij prioris matrimonij, nec derogetur diſpoſitioni *d. l. hac edictali*, quia veriſimile non eſt, quod ſtatuentes voluerint derogare iuri filiorum ex primo matrimonio ſuperſtitum per illam clauſulam *in omni caſu*, & in dubio potius præſumendum eſt pro negatione derogationis, cum ſtatuta ſtrictam ſolummodo recipiant interpretationem, & ſicuti, ſi ſtatutum deferret lucrum ſimpliciter viro nulla facta mentione liberorum, non intelligeretur filijs etiam primi matrimonij præiudicare *Altogradus conſ. 33. num. 27. lib. 2., Rota Romana in d. Bononienſ. ſucceſſionis 15. Martij 1648. per totum, & in Romana ſucceſſionis 14. Iunij 1647. coram Corrado*, ita ſi ſtatutum deferat lucrum marito decedente vxore ſine liberis *in omni caſu* non eſt intelligendum præiudicare eiſdem liberis exiſtentibus, nec debet habere maiorem vim illa clauſula *in omni caſu*, ac illa ſine liberis, quia non poteſt dici, quod vxor deceſſerit ſine liberis, cum ſuperſtites ſint illi prioris matrimonij.

15 Si ſtatutum deferat lucrū doti marito addita particula *in omni caſu* non derogat diſpoſitioni *l. hac edictali*.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Quamobrem ad illud, quod ex aduerſo dicebatur, quod illa dictio *in omni caſu* eſſet ſuperflua, ſi non operaretur illum effectum acquiſitionis illius lucri in fauorem mariti etiam exiſtentibus liberis ex priori matrimonio, reſpondendum eſt, illam referri ad quemcunq; alium caſum extra exiſtentiam liberorum, qui poſſet contingere; puta ſiue decederet inteſtata, ſiue ex teſtamento, ſiue decederet conſummato matrimonio, ſiue eodem præcisè rato.

16 Si ſtatutū diſponat, quod maritus lucretur dotem prædecedente vxore ſine liberis ex eis non derogarèt diſpoſitioni *l. hac edictali*.

Si verò ſtatutum diſponeret, quod prædecedente vxore ſine liberis ex eis maritus lucraretur, vel integram dotem, vel dimidium eiuſdem, tunc probabilius arbitrantur, quod per hanc diſpoſitionem fieret derogatio *d. l. hac edictali*, & præiudicium inferretur filijs prioris matrimonij *Rolandus à Valle de lucro dotis q.30., Baldus conſ.495. col.3. lib. 5.*, quia illa particula ex eis appellat filios communes vtriuſque. Sed non libenter etiā huic opinioni adhærerem ſtante inueriſimilitudine, quod ſtatuentes voluerint contra diſpoſitionem iuris communis præiudicare filijs prioris matrimonij per illam clauſulam, quæ congruam poteſt recipere interpretationem ſine læſione eorundem filiorum, quatenus intelligatur ſine filijs ex eis, ſeu altero ipſorum. Deinde, vt benè notat *Gratianus diſcept. for. c.197. num.2.* ſtatutum illud debet intelligi in caſu ſimplici, quando ſcilicet ſolum adſunt filij ex illo matrimonio, quaſi ſtatuentes non conſiderauerint ſuperexiſtentiam filiorum ex alio matrimonio, vnde, cum ſit caſus omiſſus, debet remanere in diſpoſitione iuris communis, vt in ſpecie ſimilis ſtatuti concludit *Socinus Senior conſ. 79. col. 5. verſ. ſed ponamus*.

Rationes pro hoc aſſerto.

17 Nec etiā, quando ſtatutum diceret decedente vxore ſine liberis communibus.

Si ſtatutum diſponeret, quod decedente vxore ſine liberis communibus maritus lucraretur vel integram, vel medietatem dotis; tunc etiam *Rolandus à Valle de lucro dotis q.32. num.5., & ſeqq. per totum, & conſ.62. nu.29. lib.3., Craſſus in §. ſucceſſio q.37.* exiſtimant per hanc diſpoſitionem cenſeri derogatum *l. hac edictali*, & præiudicatum filijs prioris matrimonij. Contrarium tamen ſuſtinent Stephanus *Gratianus diſcept. for. c.197. per totum, Altogradus conſ. 33. num. 26. lib.2., Merlinus deciſ.38. num.10., & ſeqq. per totum, Rota Romana part.9. recent. deciſ.406. num.14., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c.46. num. 17.* Hic mirari non poſſum, quomodo idem Sabellius hoc ſtatuat, dum ſub eodem titulo pleno ore aſſeruit, quod, ſi ſtatutum loquatur ſub his terminis *decedente vxore ſine liberis ex eis* fiat derogatio *l. hac edictali*, & præiudicetur filijs prioris matrimonij. Quid enim aliud importat iuxta ipſius ſenſum illa particula *ex eis* niſi filios communes vtriuſque. Si ergo non derogatur diſpoſitioni *l. hac edictali* per ſtatutum, quod loquitur de filijs communibus extantibus filijs vxoris ex primo matrimonio, vt ipſe pleno ore fatetur, quomodo poteſt aſſerere congruè loquendo, quod derogetur, quando ſtatutum loquitur de filijs *ex eis* extantibus etiam filijs ex vxore primi matrimonij? Siſtendo igitur in ijs, quæ diximus, dum de ſtatuto loquente de filijs *ex eis* credendum eſt ſtatutum loqui tantum in caſu ſimplici, & ſtatuentes conſideraſse tantum filios illius matrimonij, non tamen excluſiſse illos prioris matrimonij, vt ſupra. **Probabilius tamen eſt excludi filios prioris matrimonij, vt dicetur infra *de dote 3. prænot. 10. num. 22.***

Arguitur Sabellius de inconſequentia.

§. IV.

An ſtatuto deferente ex bonis dotalibus vxoris aliquam portionem marito legitima debita Matri eiuſdem vxoris ſit deducenda ex eiſdem bonis dotalibus ante deductionem portionis mariti.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Rationes ſuadentes prius legitimam Matris eſſe deducendum. 2.
Prius deducenda eſt portio debita marito ex vi ſtatuti, poſtea legitima Matris. 3.
Reſpectu Matris non militat diſpoſitio l. hac edictali. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO IV. Alicubi viget ſtatutum, quod decedente vxore ſine liberis maritus lucretur tertiam, vel quartam partem dotis; Suppono hic,
1 quod Matri vxoris præmortuo Patre ex bonis eiuſdem filiæ debeatur legitima, quando eadem filia ſine liberis decedit. Moritur filia in matrimonio ſine liberis, & concurrente Matre ad legitimam, & marito ad illam portionem ſibi delatam ex ſtatuto orta eſt controuerſia, an prius eſſet ex toto cumulo dotis deducenda legitima pro Matre, & deinde ex reſiduo ipſo præciſè attento conferenda portio marito; an verò prius detrahenda illa portio marito debita ex vi ſtatuti, & deinde ex reſiduo detrahenda legitima Matris?

Series facti exponitur.

Ex dictis videtur dicendum, prius eſſe legitimam Matris deducendam paritate deſumpta à legitima debita filijs, quæ
2 detrahitur ante lucrũ debitum marito ex diſpoſitione *l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs* iuxta communem DD. ſupracitatorum intellectum; quando non eſt facta vel expreſſa, vel tacita eiuſdem legis derogatio, cum legitima eodem iure videatur regulanda, ſiue ſit debita Matri non extante Patre, nec filijs, ſiue debita eiſdem filijs extantibus. His tamen minimè obſtantibus.

Rationes ſuadentes prius legitimã Matris eſſe deducendam.

3 Reſpondeo, quod prius deducenda ſit illa portio debitã marito ex vi ſtatuti, poſtea ſuper reliquo capienda legitima Matris, quę tali caſu erit tertia pars tantum illius, quod remanet ex illo lucro deducto in fauorem mariti ex vi ſtatuti *Gratianus diſcept. for. c. 300. num. 33., Rota Romana in vna Immolenſi legitimæ 1. Iulij* 1644. *coram Dunozetto, Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. num. 35. ad medium verſ. hinc conſultum, Corneus conſ. 127., quamuis caſum reputem col. 1. ad medium num. 3. lib. 3., Socinus conſ. 288. circa primam quæſtionem col. 13. ad medium verſ. confirmatur ratione clara.* Ratio ex eo deducitur primo, quia reſpectu Matris non militat diſpoſitio *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, quæ fuit inducta fauore filiorum primi matrimonij, & in recompenſationem iniuriæ illis illatæ per Matrem tranſeuntem ad ſecunda vota *Vrceolus conſult. for. c. 18. num. 11., & ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. lucrum num. 8. verſ. ſecundus caſus*, ergo non eſt, quod eius diſpoſitio ſit extendenda ad Matrem, quod etiam firmarunt præter præcitatos DD. idem *Gratianus diſcept. for. c. 820. num. 30., Vrceolus c. 10. nu. 15., Mangillus de imputat. q. 10. num. 30., Merlinus de legit. lib. 2. tit. 1. q. 22. per totum* aſſerentes lucrum dotale eſſe deducendum tanquam æs alienum ante legitimam Matris.

Prius deducenda eſt portio debita marito ex vi ſtatuti, poſtea legitima Matris.

4 Reſpectu Matris non militat diſpoſitio *l. hac edictali.*

Secundo, quia ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis vel in toto, vel in parte marito decedente vxore ſine liberis ius illud ſimul cum dote tranſit in maritũ, qui mortua vxore retinet ſibi partem delatam ex vi eiuſdem ſtatuti, ergo non poterit ex ea deduci legitima per Matrem, quia legitima debetur ſolummodo de bonis, quę tempore mortis ſunt apud eum, de cuius ſucceſſione agitur *l. quæritur C. de inoff. teſtam. auth. nouiſſime verſ. ex deficientis ſubſtantia C. eod. tit.* Neque dicas, quod hac ratione prius eſſet deducendum lucrum dotale in fauorem mariti, antequam deduceretur legitima filiorum primi matrimonij, quod eſt contra ſuperius dicta; Contra enim impugnaberis; tum quia in hoc caſu textus *in d. l. hac edictali* ſpecialitèr diſponit in fauorem filiorũ; tum quia in caſu ſuperexiſtentiæ filiorum primi matrimonij dos illa in ſecundum maritum tranſijt alligata eiſdem filijs quoad legitimam, & alia ipſorum iura.

Aliæ rationes pro reſponſione.

5 Ex quibus facilè erit reſpondere ad rationem, quæ in contrarium afferebatur; ex diuerſa ſcilicet ratione, quæ intercedit inter legitimam Matri debitam, & legitimam debitam filijs ex primo matrimonio comparatiuè ad lucrum dotale debitum ex vi ſtatuti marito; nam ex ipſa iuris diſpoſitione tranſeunte Matre ad ſecundas nuptias eo ipſo bona ipſius dotalia remanent vinculata pro legitima eorundem filiorum, & *lex hac edictali* ſolum tribuit ſecundo marito id, quod datur alteri ex filijs primi matrimonij, cui

Soluũtur rationes contrarię ſententiæ.

cui minus collatum eſt, vnde maritus venit ſolummodo cum eiſdem filijs pro ſua parte poſt detractam legitimam filiorum, non ſic autem res ſe habet quoad legitimam Matris, quæ, cum non habeat aliquam ſpecialem iuris exceptionem in fauorem ipſius, tantum detrahenda eſt ex bonis, quæ remanent deducto ære alieno per ſuperius allegata iura.

---

§. V.

An ſoror excluſa per ſtatutum à ſucceſſione poſſit fratrem volentem illam admittere ad ſucceſſionem compellere ad ſe dotandam.

SVMMARIVM.

Exponitur, in quo ſenſu procedat titulus. 1.
Rationes ſuadentes ſororem poſſe fratrem compellere ad dotem. 2.
In rigore non poteſt compellere ſoror fratrem ad ſe dotandam. 3.
Statutum non obligat fratres ad vtendum eodem ſtatuto. 4.
Illud ſtatutum eſt fauorabile maſculis, non fœminis. 5.

DISQVISITIO V. Viget in aliqua regione ſtatutum, per quod fœminæ per fratres excluduntur à ſucceſſione paterna cum onere tamen fratrum ipſas excludentium eaſdem congruè dotãdi. Mortuo Patre frater ſororem admittere

1 *Senſus tituli clarè expoſitus*

contendebat ad ſucceſſionem, vt ſe eximeret ab onere eandem dotandi, cui renuebat ſoror, contendens velle ſibi congruam dotem conſtitui omiſſa ſucceſſione iuxta ſtatuti diſpoſitionem. Excitata hic fuit controuerſia, an iuſtè potuerit ſoror exigere dotem relicta ſucceſſione; an verò frater poſſet ſororem compellere ad ſucceſſionem omiſſa dote?

Videtur prima fronte dicendum, ſororem poſſe iuſtè compellere fratrem ad congruam dotem ipſi cõferendam, prout

2 *Rationes ſuadentes ſororem poſſe compellere fratrem ad ſe dotandam.*

firmare videtur *Bottiglier de ſucceſſione ab inteſtato theorem. 27. per totum*, quandoquidem, ſicuti in odioſis tenetur ſoror ſtare diſpoſitioni ſtatuti, ità poteſt velle ſtare tenori eiuſdem in ijs, quæ ſibi proficua reputantur. Secundo, quia in eadem diſpoſitione duplex odium ſororis contineretur, alterum excluſionis, alterum oneris recedendi ad nutum fratris ab eadem excluſione, quando talis receſſus ipſi foret noxius. Tertio, quia, vel illa ſucceſſio ſororis, quam frater intendit, eſſet ad minorem quantitatem, quam dos congrua exigeret, & ſic nequit illi præiudicare compellendo ad ſucceſſionem, vel eſſet æqualis, & ſic parum referre poteſt, quod illam ſoror conſequatur vel titulo ſucceſſionis, vel titulo dotis. His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo. Fratrem poſſe compellere ſororem ad ſucceſſionem, & ſe eximere ab onere dotis *Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 4. q. 3. num. 1., & 2., Hondedeus conſ. 1. num. 85. lib. 2., Martha de ſucceſ. part. 1. q. 5. art. 4. num. 7., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 142. num. 48., Rota Romana in vna Interamnenſi dotis 27. Ianuarij 1648. coram Ghislerio, & part. 10. recent. deciſ. 146. num. 7., & ſeqq., & in vna Beneuentana manutentionis 10. Maij 1649. coram Ottobono.* Ratio ex eo deducitur primo, quia illa diſpoſitio ſtatutaria excluſionis fœminarum potiſſimum inducta eſt in fauorem maſculorum, quod autem in vnius fauorem inductũ eſt, nequit in illius odium retorqueri *l. nulla iuris ratio 24. ff. de legib. l. quod fauore C. eod. tit. c. quod ob gratiam de reg. iur. in ſexto*, tum quia quilibet fauori ſuo poteſt renuntiare *l. cum Pater §. libertis ff. de legat. 2. l. Iudex circumuento ff. de minorib. l. ſi quis inconſcribendo C. de pactis*; Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod illa diſpoſitio non ſolum inducta fuerit in fauorem maſculorum, ſed etiam in fauorem agnationis, & familiæ, vt in eadem bona conſeruentur, cui propterea nequit maſculus renuntiare; Non, inquam, obſtare poteſt, tum quia per illam ſucceſſionem nullum infertur præiudicium agnationi, cum parum referre poſſit, quod illud conferatur ſorori, vel titulo ſucceſſionis, vel titulo dotis; tum quia cum illa ſucceſſio deferatur maſculis ſine onere fideicommiſſi, poſſunt illa bona per eoſdem transferri etiam extra agnationem, & familiam.

3 *In rigore non poteſt compellere.*

Secundo ratio ex eo deducitur, quia eſt in arbitrio fratrum vocatorum ad ſucceſſionem cum excluſione ſororum, vti velle, vel nolle ſtatuto excluſiuo, quia ſtatutum ipſum ipſos non obligat ad illo vtendum, ergo eo omiſſo deobligari poterunt ab onere dotem conferendi admittendo eaſdem ſorores ad ſucceſſionem. 4 *Statutum non obligat fratres ad vtendum eodem ſtatuto.*

Tertio, quia aut dos, quæ debetur ſorori excluſæ ex vi ſtatuti eſſet minor portione hæreditaria, quæ eidem deberetur, ſi eſſet maſculus, aut non eſſet minor; ſi eſset minor; non eſt præſumendum, quod frater vellet ad ſucceſſionem ſororem admittere, quæ eſt quid maius; *Alia probatio reſponſionis*

maius; ſi non eſſet minor; vel eſſet æqualis vel maior; ſi æqualis, non videtur conſiderandum, an conferatur titulo ſucceſſionis, an dotis? Si maior; frater vltra etiam virilem, quæ ſorori deberetur, ſi eſſet maſculus, compelli non poteſt, vt docet *Cardinalis de Lucca diſcurſ. 36., & diſcurſ. 145.*

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primum dic, quod, cum illud ſtatutum non fuerit inductum in fauorem fœminarum, ſed potius in odium, obligentur quidem iſtæ ad terminos illius ad electionem maſculorum, quibus ſtatutum illud eſt fauorabile, non autem ità ſtrictè, vt contra voluntatem eorundem maſculorum ipſos obligent ad ſtandum diſpoſitioni ſtatuti; vnde dici poteſt, quod reſpectu fœminarum, vtpotè odioſum ſit ſtrictum, reſpectu verò maſculorum, quibus eſt fauorabile, ſit facultatiuum.

5 Illud ſtatutum eſt fauorabile maſculis non fœminis.

Ad ſecundam dic, quod, cum talis diſpoſitio non ſit ex parte maſculorum coarctatiua, ſed vtpotè fauorabilis relata ad ipſorum arbitrium, nulla ſit repugnantia, quin alternatiuè, ſeu disiunctiuè duplex quodamodo odium contineat, alterum excluſionis, ſi maſculi ſtatuant, dotem conferre, alterum recedendi ab eadem excluſione, ſi reſoluant ipſas fœminas admittere ad ſucceſſionem; hæcque eſt natura alternatiuorum.

Illa diſpoſitio non eſt coactiua.

Ad tertiam dic, potius noſtræ reſponſioni fauere; ſi etenim ſucceſſio, quam conferre intendit frater, eſſet minor congrua dote, hoc non eſſet conſiderandũ, cum non teneatur conferre vltra hæreditariam portionem, quæ eidem contingeret, ſi eſſet maſculus; ſi eſſet maior, hoc non eſſet præſumendum, quia plus conferret, quam conferre teneretur, nec ad hoc poſſet eſſe inuita ipſa ſoror.

Soluitur tertia ratio contraria.

---

§. VI.

An ſoror teneatur ſororem inopem dotare.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus in ſuis terminis. 1.
Frater in ſubſidium tenetur ſororem inopem dotare remiſſiuè. 2.
Conſiderabilia circa ſororem exiſtentem ſine fratribus ad dotandam aliam. 3.
Conſiderabilia circa ſororem ſimul cum fratre ad aliam dotandam. 4.
Soror ſola exiſtens, ſi ſit diues, tenetur ſororem inopem dotare. 5.
Intellige, ſi habeat bona vltra propriam dotem congruam. 6.
Si ſoror fuerit nupta, nec habuerit alia bona, niſi dotalia, non tenetur ſororem inopem dotare, niſi bona dotalia eſſent exceſſiua. 7.
Nec obſtat, quod ius etiam quoad exceſſum fuerit quæſitum marito. 8.
Si tàm ſoror, quàm frater fuerint æquè primò hæredes Patris tenentur æquè primo ad ratam dotare ſororem inopem. 9.
Si fœminæ excludantur à ſtatuto propter maſculos iſti maſculi tenentur dotare ſororem inopem. 10.
Si frater dotauerit exceſſiuè ſororem habens tunc, quo ſimiliter poſſet alteram dotare, & poſtea facultatibus defecerit, non tenetur prima de ſua dote conferre pro dotanda ſecunda. 11.
Si verò pro tempore dotationis primæ non habuerit, quo poſſet dotare ſecundum, tunc prima tenetur conferre exceſſum. 12.
Si frater, & ſoror non ſint hæredes Patri, ſed habeant bona propria vterque tenetur æquè primo dotare ſororem inopem. 13.

DISQVISITIO VI. Non extantibus bonis proprijs, quibus Caia poſſet dotari, nec haberet Patrem, nec Matrẽ, nec alios aſcẽdentes, qui per prius tenẽtur congruam dotem conferre, quinimmo, nec fratres, ſed dumtaxat Calidoniã ſororem nuptam, excitata fuit controuerſia, an eadem Calidonia teneretur Caiam ſororem dotare, & ex occaſione etiam hic inquiri poteſt, an, ſi ſimul cum ſorore adeſſet frater, hic ſolus teneretur ad dotem Caiæ, an verò ſimul cum illo etiam alia ſoror?

1 Factum in ſuis terminis expoſitũ.

Fratrem in ſubſidium aliorum, qui per prius tenentur, obligari ad dotandam ſororem inopem non habentem aliunde dictum eſt *in volumine præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 30. num. 10.*, & hoc non ſolum, quatenus ſit hæres Patris, ſed etiam ex perſona propria per textum *in l. cum in plures §. cum tutor, & ibi Gloſa ff. de adminiſt. tut. Gloſa in l. non omni C. eodem Azorius part. 2. lib. 1. c. 40. q. 1. 2., & 4., Fagundez in Decal. lib. 4. c. 16. per totum, & præcipuè num. 13., Megala part. 2. lib. 2. c. 33. nu. 1.*, an autem idem dicendum ſit de ſorore non exiſtente fratre, & exiſtente fratre cum ſorore, an vterque æquè primo teneatur, illud eſt, quod in præſenti controuertitur?

2 Frater in ſubſidiũ tenetur ſororem inopem dotare remiſſiuè.

In ordine ad ſororem præcisè conſideratam, & ſecundum ſe conſiderandum venit, an ſit nupta, an non; & ſi fuerit nupta, an præter bona dotalia ha-

Digitized by Google

3 Conſiderabilia circa ſororem exiſtentẽ ſine fratribus pro dotatione alterius ſororis.

habeat alia bona, ſiue allodialia, ſiue paraphernalia, an verò præciſè dotalia, & ſi præciſè dotalia, an illa ſint exceſſiua, an verò dumtaxat congrua attento eiuſdem ſtatu; ſi verò non fuerit nupta ponderandum venit, an habeat ſolummodo bona, queis vix congruè poſſit ſe ipſam dotare, an verò habeat bona exceſſiua, quibus ſibi, & ſorori poſſit congruam dotem conſtituere.

4 Conſiderabilia circa ſororem exiſtentẽ ſimul cũ fratre pro dotatione alterius ſororis.

In ordine verò ad ſororem ſimul cum fratre, an per prius teneatur frater, & ſoror ſolummodo per poſterius in defectum illius, an verò vterque æque primo, & ſi attenta rei natura vterque æquè primo obligatur, an ſoror habeat bona, queis poſſit ſe ipſam dotare congruè, & conferre portionem ad ſe pertinentem ſorori inopi, an verò habeat ſolummodo bona, queis poſſit ſibi congruam dotem conſtituere.

5 Extante præciſè ſorore diuite hæc tenetur ſororem inopem dotare.

Reſpondeo primo. Extante præciſè ſorore diuite hæc tenetur ſororem inopem dotare *Giurba ad conſuetud. gloſ. 3. num. 59., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 142. num. 61.* Ratio ex eo deducitur, quia ratio, quæ obligat fratrem ad dotandam in ſubſidium ſororem inopem iuxta textum *in d. l. cum in plures §. cum tutor ff. de adminiſt. tut.* obligat etiam ſororem non exiſtente fratre, nec alijs aſcendentibus, qui per prius teneantur, cum hæc ſit ratio naturalis pietatis fundatæ in coniunctione ſanguinis, quæ æquè vrget in fratre, ac in ſorore reſpectu alterius ſororis inopis.

6 Intellige ſi habeat bona vltra propriam dotem congruã.

Dixi *extante præciſè ſorore diuite*, quod intellige, quatenus habeat diuitias, quibus ſine læſione dotis propriæ congruæ poſſit ſorori conſulere; ſi etenim ſupponamus, quod ſolummodo habeat, quo vix poſſit ſeipſam dotare, non tenetur cum ſui præiuditio ſorori dotem conferre; æquè etenim ad commune Reipublicæ bonum pertinet, quod ipſa nubat cum proportionata dote ſorore remanente innupta, & indotata, ac pertineat, quod nubat ſoror cum dote ipſa remanente innupta, & indotata; & ex alia parte ordo charitatis poſtulat, vt potius ſibi, quam ſorori conſulat; Nec dici poteſt, quod magis congruat Reipublicæ bono, quod vtraque nubat cũ dote incongrua reſpectu vtriuſque, quam quod vna ſola nubat cum dote proportionata, & congrua; Non, inquã, dici poteſt, quia licet maximè expediat Reipublicæ vtilitati, vt fæminæ nubant ad vrbem ciuibus replendam, hæc tamen non obligat ad deteriorem conſtituendam conditionem vnius, vt alteri conſulat, cæteroqui eſſet obligatio reſpectu vniuſcuiuſque dotandi fæminas inopes. Hinc

Reſpondeo ſecundo, ſi fæmina ſoror fuerit nupta, nec alia bona habuerit præter dotalia propria non tenetur dotare ſororem inopem, niſi bona dotalia fuerint exceſſiua *Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. n. 134. ff. ſolut. matrim., Ioannes Baptiſta Cardin. de Lucca de dote d. diſcurſ. 142. n. 61.* Ratio ex eo deducitur, quia per vxorem conſtituta congrua dote marito non eſt in poteſtate eiuſdem vxoris eandem dotem diſtrahere in præiuditium mariti, cui iam ius quæſitum eſt, & in hoc militat ratio, quam mox inſinuabamus, quod in ſui præiuditium non tenetur ſoror ſorori conſulere. 7

7 Si ſoror fuerit nupta, nec habuerit alia bona, niſi dotalia non tenetur dotare ſororẽ inopem niſi bona dotalia eſſent exceſſiua.

Dixi, *niſi bona dotalia fuerint exceſſiua*, quia tunc maxima ratio æquitatis videtur vrgere, vt ex exceſſu conſulatur inopiæ ſororis; nec obſtare poteſt, quod etiam quoad illum exceſſum ius fuerit iam marito quæſitum, cui propterea non videtur poſſe præiudicari; Non, inquã, obſtare poteſt, quia, cum ille exceſſus non fuerit debitus, videtur in maritum tranſlatus ſub tacita conditione illum retribuendi, quoties aliqua vxoris neceſſitas id poſtularet, nec videtur poſſe eſſe maritus rationabilitèr inuitus de illa retributione, cum ipſi ſat ſit conſultum per dotem congruam, & ſicuti ex dictis *tom. 8. ſub tit. de reſtitutione 1. prænot. 9. num. 14.* poteſt vxor ſubuenire fratribus, & ſororibus in egeſtate conſtitutis ex bonis communibus cum marito, nec ad hoc maritus poteſt eſſe rationabiliter inuitus, vt etiam firmant *Leſſius de iuſt., & iure lib. 2. c. 12. nu. 89., Petrus à Nauarra lib. 3. de reſtitut. c. 1. n. 16.* ita etiam poteſt eiſdem ſororibus ſuccurrere de congrua dote, maximè ſi ipſa habeat dotem exceſſiuam.

8 Nec obſtat, quod ius etiam quoad exceſſum fuerit marito quæſitum.

Reſpondeo tertio, ſi tàm frater, quàm ſoror fuerint æquè primò iuxtà diſpoſitionem iuris communis hæredes patris, tenentur æquè primo dotare ſororem inopem, non tamen in ſolidum, ſed ad ratam. In hanc arbitror conſentire quotquot ſuſtinent hæredes patris teneri eius filias dotare, & præcipuè *Crauetta in l. 1. num. 201. ff. de legat. 3., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 109., Coſta de remed. n. 61. d. remed. 67., Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. non tantum n. 56. ff. de lib. agnoſc.* Ratio ex eo deducitur primo, quia attento iure communi ſorores vtrique coniunctæ æquè ſuccedunt cum fratribus in bonis, & iuribus Patris, quinimmo etiam in iuribus fratrum, & ſororũ, ſi ex illis non ſint deſcendentes per textũ *in c. ſi igitur defunctus neque 3. nouell. 118.*

9 Si tam frater quam ſoror fuerint æquè primo hęredes Patris, tenẽtur ad ratam æque primo dotare ſororẽ inopem.

de

Digitized by Google

de hæred. ab inteſt. ven., *& auth. ceſſante C. de legit. hæred.*, *Martha de ſucceſſ. leg. part. 3. q. 4. per tot.*, ergo, ſi æqualiter ſuccedunt in iuribus, æqualitèr etiam ſuccedere debent in oneribus *arg. textus in l. fin. §. ſed cum C. de furt. l. ſuperuacuam C. de tempor. in integ. reſtit. l. Iulianus §. ex vendito ff. de act. empt.* Secundo, quia onus dotandi filias inhæret bonis Patris, & cum eiſdem bonis tranſit *Gratianus deciſ. 19.*, *Merlinus deciſ. 248.*, *& deciſ. 276. num. 1.*, *& deciſ. 671. num. 12.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 461. num. 4.*, *& part. 10. deciſ. 273. num. 4.*, *& part. 11. deciſ. 25. num. 16.*, ergo, cum æqualitèr bona Patris titulo ſucceſſionis transfierint in fratrem, & ſororem, æquè primo vterque tenebitur ad onus ſororis inopis dotandæ.

Onus dotandi filias inhæret bonis Patris.

Reſpondeo quarto. Si fæminæ propter maſculos excludantur à ſtatuto, ita vt maſculi teneantur fæminis dotem congruam conferre, ſoli maſculi tenentur ſorori pauperi dotem erogare. Hoc expreſsè colligitur ex diſpoſitione eiuſdemmet ſtatuti, quod onus dotandi fæminas transfert in maſculos ſuccedentes, & hæredes abſolutè, & ſimplicitèr, non merè in ſubſidium tenentur dotare filias ſui principalis *Rota Romana part. 4. diuerſ. deciſ. 889. num. 7.*, *Rebellus de oblig. iuſt. part. 2. lib. 5. q. 4. num. 7.*, *Fragoſus de regim. Chriſt. Reip. part. 3. diſp. 5. §. 3. n. 45. verſ. verius*.

10 Si fæminæ propter maſculos excludantur à ſtatuto, ſoli maſculi tenentur dotare ſororem pauperē.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi maſculi contulerint ſorori nuptæ dotem, quæ habito reſpectu ad alias ſorores non adhuc nuptas foret quoquo modo excedens, an tunc ratione exceſſus teneatur eadem nupta aliquid conferre pro dote conſtituenda alteri non nuptæ, potiſſimum, ſi in bonis maſculorum poſtea tot non reperiantur, quibus poſſit dos proportionata illi, quæ data fuit eidem iam nuptæ, conſtitui? Conſiderandum hic venit, an pro tempore, quo dos fuit conſtituta ſorori iam nuptæ habito reſpectu ad facultates tunc exiſtentes fuerit congrua, & remaneant bona, quibus ſorori non adhuc nuptæ poſſit ſimilis, & congrua dos conſtitui, quæ poſtea bona fuerint dimminuta, an verò pro illo tempore, pro quo dos fuit conſtituta primæ, fuerit excedens, nec remaneāt in bonis tot, quot ſufficere poſſint ad dotem conſimilem alij ſorori conſtituendam. Iuxta primum ſenſum arbitror ſororem iam nuptam non teneri aliquid conferre pro integranda congrua dote pro altera ſorore; quia iuſtè ſoror illam dotem conſecuta eſt, nec debet diminui ex ſuperueniente caſu dimminutionis bonorum, cum illa dos iam ſit ſeparata à bonis hæreditatis, & per conſequens non debet pati damna eiuſdem, & ſoror non adhuc nupta debet imputare proprio infortunio, quod hæreditas fuerit dimminuta. Iuxta ſecundum ſenſum ſentio, poſſe detrahi illum exceſſum ſupra dotem congruam ad integrandam congruam dotem pro ſorore innupta, quia incongruè in illa quantitate fuit data in detrimentum alterius ſororis non nuptæ, & ſicuti fratres, quando ſorori conſtituta eſt dos exceſſiua lædens eorum legitimam, poſſunt eandem reuocare quoad exceſſum per ea, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 38.*, & docent *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 6. à num. 9. ad 18.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 14. à num. 32. ad 39.*, ita non eſt, cur ſorores, quando alteri ſorori dos exceſſiua conſtituta eſt lædens ius, quod ipſæ habent ad congruam dotem, non poſſint reuocare exceſſum, cum non minus legitima debita ſit fratribus, ac ſit debita ſororibus per ſtatutum excluſis à ſucceſſione congrua dos.

11 Si frater dotauerit exceſſiuè vnam ſororem, cum tunc haberet, quo talitèr aliam poſſet dotare, ſi poſtea defecerit facultatibus, non tenetur prima de dote accepta cōferre pro dotanda ſecunda.

12 Secus, ſi frater pro tempore dotationis primæ non haberet, quo poſſet ſecundam dotare.

Reſpondeo quinto. Si frater, & ſoror non veniunt, vt hæredes Patris, cum nulla bona ex illo fuerint conſecuti, ſed ex perſona propria, quatenus vnuſquiſque illorum ſeorſim fuerit opulentiam ſortitus, in ordine ad ſororem inopem dotandam, æquè primò tenentur, nec per prius obligatur frater. In hanc reſponſionem videntur propendere *Giurba ad conſuetud. gloſ. 3. num. 59.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 142. num. 61.*, dum indefinitè ſtatuunt, quod obligatio fratris erga ſororem æquè militet de vna ſorore erga aliam; & ratio ex ijs, quæ ſupra dicebamus non incongruè poteſt deduci, quia ſoror æquè cum fratre attento iure communi ſuccedit per capita in bonis ſororis prædefunctæ per textum *in c. ſi igitur defunctus 3. Nouel. 118. de hæred. ab inteſt. ven.*, *& auth. ceſſante C. de legit. hæred.*, *Martha de ſucceſſione legit. part. 3. q. 4. per tot.*, ergo æquè ſoror diues cum fratre diuite debet ſubeſſe oneri dotandi ſororem pauperem, vt ius, & onus æqualitèr ſibi correſpondeant. Accedit, quod reſpectu vtriuſque militat æquè ratio naturalis pietatis fundata in æquali cōniunctione ſanguinis.

13 Si frater, & ſoror non veniant, vt hæredes Patris, ſed ex perſona propria vterque æquè primo tenentur dotare ſororē inopem.

✠ ✠ ✠

§. VII.

Digitized by Google

§. VII.

An aliquo promittente dotem pro fæmina intrà annum ſoluendam annus ſit computandus à die promiſſionis, an verò à die nuptiarum.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis propoſitus. 1.
Rationes ſuadentes annum computandum eſſe à die promiſſionis. 2.
Tempus adiectum promiſſioni refertur ad eandem promiſſionem. 3.
Priuilegia dotis retrotrahuntur ad tempus promiſsionis. 4.
Annus in hoc caſu computandus eſt à die nuptiarum. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 6.

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO VII. Antequam inirentur nuptiæ per verba de præſenti inter Titium, & Theodoricam Caius pro eadem Theodorica promiſit dotem conuentam in ſumma bis mille aureorum perſoluere intra terminum anni. A die talis promiſſionis ad diem nuptiarum non modicum temporis elapſum eſt, contractiſque inde nuptijs, elapſoque anno à die promiſſionis Titius maritus exigebat à Caio promiſſore dotem conuentam, & promiſſam, aduerſus quem excipiebat idem Caius, quod tempus ſolutionis attendendum eſſet non à die promiſſionis, ſed à die nuptiarum contractarum, à quo die nondum annus conuentus tranſierat. Quæſitum fuit, cuius eſſent potiora iura in ordine ad tempus ſolutionis?

2 Rationes ſuadentes annũ computandum eſſe à die promiſſionis.

Contendebat Titius tempus ſolutionis attendendum eſſe à die promiſſionis, cum ab eodem tempore dos conſideraretur in ratione dotis, inciperet habere rationem tacitæ hypothecæ, & cætera priuilegia dotis per ea, quæ docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pignor. & hypotheca prænot. 5. ſect. 1. num. 8., & in hoc eod. vol. ſub tit. de dote 2. prænot. 11. in princip.* per textum *in l. 1. ff. qui pot. in pign. hab., & in l. vnica §. & vt plenius C. de rei uxor. act.*, Angelus *in l. quoties ff. ſolut. matrimon.*, ſicuti autem ipſa hypotheca à tali die promiſſionis menſuratur, ita etiam ſolutio à die eiuſdem debet menſurari, cum tunc etiam incæperit obligatio.

Vlterius, quia tempus adiectum promiſſioni referri debet ad tẽpus eiuſdem promiſſionis, ergo annus adiectus promiſsioni metiri, ſeu attendi debet ad tempus eiuſdem promiſsionis, quod potiſsimum conſiderari debet in præſenti hypotheſi, ſecundum quam ille annus non fuit adiectus nuptijs, ſed actioni promittentis.

3 Tempus adiectum promiſſioni refertur ad eandem promiſſionem.

Vlterius, quod licet dos non debeatur, niſi ſecutis nuptijs, dato tamen, quod eædem fuerint ſecutæ, priuilegia dotis retrotrahuntur ad tempus promiſsionis per alibi allegata, ergo etiam principium obligationis ab eo tempore debet incipere, cum hypotheca, aliaq; priuilegia in illa obligatione firmentur. Nihilominus

4 Priuilegia dotis retrotrahuntur ad tempus promiſſionis.

5 Annus in hac hypotheſi computandus eſt à die nuptiarũ.

Reſpondeo, annum non à die ſtipulationis factæ, ſed à die nuptiarum numerandum eſſe *Hermenopolus in prompt. iuris ciuilis lib. 4. tit. 8. verſ. Gener, qui in connubialibus tabulis propè med. Gloſa in l. tali facta ſtipulatione ff. de iure dot.* Expreſsè deducitur ex eadem *l. tali facta ſtipulatione* vbi ſic legitur *Decem in anno proximo dotis nomine dare ſpondes? Quæſitum eſt, annus, ex quo tempore eſſet numerandus, vtrum ex die ſtipulationis factæ, an ex die, quo dos eſſe potuiſſet, nempe nuptiarum, & reſponſum eſt ex die nuptiarum annum numerandum eſſe.* Huius reſponſionis, & diſpoſitionis legalis plures afferri poſſunt rationes; & primo illa, quæ adducitur in eodem textu; *Ne ſi aliter obſeruemus (ſi intra annum nuptiæ factæ non ſint) videri poſſit dos ex ea obligatione non deberi.* Secundo, quia in promiſsione dotis ſemper videtur tacita ineſſe conditio, ſi nuptiæ ſequantur per textum *in l. plerumque §. ſi ante ff. de iure dot.*, ergo ea diſpoſitio anni referri debet ad tempus nuptiarũ, non ad tempus initæ ſtipulationis, cum annus referri debeat ad tempus habile, pro quo poteſt eſſe dos. Tertio, quia dos principalitèr promittitur, & datur in ordine ad onera matrimonij, ergo ad illud tempus annus erit numerandus, pro quo eadem onera incipiunt, adeoq; ad tempus nuptiarum initarum. Quarto, quia præſumendum non eſt, quod promiſſor exigens illam dilationem annalem voluerit ſe obligare ante tempus, quo debetur eadem dos, ſed quod voluerit dilationem à tempore, pro quo eadem dos debetur.

Iura quibus innititur reſponſio.

6 Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad rationes, quæ ex aduerſo pro Titio afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dic ad terminos hypothecæ non eſſe metiendum pactum conuentionale inductum in fauorem promiſſoris, quandoquidem illa hypotheca inducta eſt in fauorem mulieris conferentis dotem, cui potiſsimum iura

iura voluerunt ſubuenire, adeoque mirum non eſt, quod protrahatur ad tempus promiſsionis, potiſsimum cum fauores ſint ampliandi in vtilitatem eius cui conferuntur; illa autem dilatio annalis ex expreſſa ſtipulatione inducta eſt in fauorem promittentis, contra quem non debet retorqueri ipſum obligando, ſeu incipiendo obligare quoad effectum actualis ſolutionis, antequam deberet incipere tempus ſecundum naturam contractus eiuſdem ſolutionis.

Tempus refertur ad ſolutionem.

Ad ſecundam dic, quod licet illud tempus adijciatur in ipſo actu promiſſionis, cum tamen ſit in ordine ad ſolutionem referri debeat ad tempus, quo iuxta naturam contractus deberet poni ipſa ſolutio, cæteroqui ex illa conuentione annalis dilationis induceret promiſſor ſibi potius obligationem, & onus, quam alleuationem, & fauorem, quia inciperet ſe obligare, & agnoſceret in ſe obligationem pro tempore, pro quo non eſt.

Ad tertiam idem ferè reſpondeas, quod pro prima reſponſum eſt.

---

§. VIII.

An, ſi curator dotis nomine pro fæmina, cuius curam gerebat, plus promiſſerit, quam exigant vires patrimonij, teneat promiſſio, & obligatio.

SVMMARIVM.

Caſus propoſitus in ſuis terminis. 1.
Conſiderabilia circa caſum. 2.
Si curator ſcienter promiſerit dotem illam exceſſiuam eidem non ſuccuritur per dimminutionem eiuſdem. 3.
Si ſimul cum Curatore fæmina promiſerit dotem illam exceſſiuam ſententia aſſerens promiſſionem tenere in præiudicinm eiuſdem curatoris. 4.
Si curator ignorantèr promiſerit dotem illam excedentem iuuatur exceptione. 5.
Si curator non ſolum ignorantèr promiſerit, ſed etiam bona fide contulerit, non tenetur de ſuo ſatisfacere creditoribus. 6.
Creditores, qui non fuerint hypothecarij, non poſſunt conſtante matrimonio repetere exceſſum. 7.
Secus, ſi fuerit creditores hypothecarij. 8.

DISQVISITIO VIII. Curator quidam pro ea, cuius curam gerebat, dotis nomine promiſsit mille. Emergente poſtea ære alieno compertum fuit tot nõ eſſe vires patrimonij, quot ſufficerent ad illam dotem promiſſam conferendam, &, ſi iam fuerit collata, quot ſufficiant ad æs alienum emergens ſanandum? Quæſitum hic fuit, quid in hac hypotheſi decernendum? 1 Caſus propoſitus in ſuis terminis.

Plura hic veniunt conſideranda, quæ etiam alibi attigimus, & primo, an ſcientèr dotem illam excedentem attento ęre alieno promiſerit. Secundo, an promiſerit ſimul, & contulerit, an verò dumtaxat promiſerit, & non contulerit. Tertio, an illa, cuius curam gerebat, & pro qua promiſit, eſſet minor, an verò maior. Quarto, an ſolum curator promiſerit illam dotem, an verò cum illo etiam fæmina, ſi fuerit maior, quæ erat ſub ipſius cura? 2 Conſiderabilia circa caſum.

Reſpondeo primo. Si curator ſcientèr promiſerit illam dotem exceſsiuam, cum conſtante de ære alieno vires patrimonij ad illam non ſufficerent, eidem non ſuccurritur per dimminutionem illius dotis promiſſæ *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 41., & 45. num. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. nu. 22., Sfortia Oddus de reſtit. in integrum q. 59. nu. 20. verſ. aut promiſit iuxta valorem, & verſ. ſeq., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. nu. 108. verſ. ſed quid, & c. 8. nu. 189.* Videtur expreſsè deduci ex textu *in l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.*, vbi etiam adducitur ratio, quia in tali promiſsione cum ſcientia præſumitur, vel ex animo donandi promiſsiſſe illum exceſſum, vel animo fraudandi maritum; quocunque modo promiſerit, ſeu ex quocunq; ex his omninò tenetur de ſuo illum exceſſum conferre, nam donatio debet ſuum ſortiri effectum, & dolus, quo maritum decepit, ipſum obligat, vt videtur colligi ex textu *in l. cum poſt dotem ff. de adminiſt. tut.* Neque arbitrandum eſt, quod, cum curator illam quantitatem promiſerit in fauorem fæminæ, vt inueniret virum magnæ conditionis, cui nuberet, non debeat illa promiſsio cedere in ipſius damnum, & lucrum mulieris, vt ſic remaneat dotata vltra vires ſui patrimonij; Non, inquam, arbitrandum, quia, ex quo promiſit, debet ſibi imputare, quod promiſerit id, quod ex bonis patrimonij mulieris non poterat erogare, vnde vel cenſetur promiſsiſſe de ſuo, vel voluiſſe maritum decipere, & ſic in pœnam deceptionis &c. 3 Si curator ſcienter promiſerit illam dotem exceſſiuam eidem nõ ſuccurritur per dimminutionẽ. Præſumitur animus donandi, vel fraudandi.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ſimul cũ curatore ipſa fæmina promiſerit illam quantitatem, vel ipſa fæmina de conſenſu curatoris? In hoc etiam caſu *Ioannes Angelus Boſſius de dote d. c. 8. num. 189. verſ. Porro ſi promiſsio* ſentit, quod obligatio 4 Si ſimul cum curatore fæmina promiſerit ſententia aſſerens promiſſionem tenere in præiudicium curatoris.

gatio tentat quoad præiudicium ipſius curatoris, & in his terminis aſſerit etiam loqui *Baldum Nouellum de dote d. part. 6. priuil. 41.*, *Oddum de reſtitution. in integrum q. 59. num. 120. verſ. quia creditur*, *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. num. 9.*, quaſi, quod in tutore, ſeu curatore deſtinato ad miniſterium adminiſtrationis idem ſit ipſum promittere pro fæmina, cuius curam gerit, ac ipſam fæminam promittere de conſenſu curatoris. Quod, ſi dicatur, quod promiſsio tunc intelligatur principalitèr prouenire ab ipſa fæmina, & quod curator intelligatur ſolummodo venire acceſſoriè auctorando ipſam mulieris obligationem; tunc dicam, quod obligatio mulieris totam vim ſumat à conſenſu curatoris, vi cuius auctoritatis maritus cum illa dote contraxit, cæteroqui non contracturus; vnde vrget adhuc vel titulus donationis, vel ratio deceptionis, in quibus fundatur textus *in d. l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.*

5

Si curator ignoranter promiſerit dotẽ illam excedentẽ ſuccurritur exceptione.

Reſpondeo ſecundo. Si curator ignoranter illam promiſsionem excedentem vires patrimonij fecerit, probabilius quoad exceſſum non obligatur, ſed poteſt ſe tueri exceptione. Expreſsè hoc colligitur ex textu *in l. ſiue generalis curator ff. de iure dot.* Ibi- *Quærendum eſt tamen vtrum tota obligatio, an quod amplius promiſſum eſt, quam promiſſio portet infirmetur, & vtilius eſt dicere, id, quod ſuperfluum eſt tantummodo infirmari*; nec obſtant verba præcedentia in eodem textu, vbi dicitur, quod promiſsio facta per curatorem dotis nomine pro fæmina, ſupra quam facultates eiuſdem fæminæ valeant, ipſo iure non valeat; non obſtant, inquam, quia huiuſmodi verba per ſubſequentia declarantur. Hæc eadem reſponſio expreſsè colligitur ex textu *in d. l. cum poſt mortem ff. de adminiſtr. tutor.*, vbi curatori ignorantèr promittenti illum exceſſum ſuccurritur.

Præiuditium mariti in hoc non conſideratur.

Quod, ſi dicas ex hoc præiuditium non modicum inferri marito, qui nupſit cum dote promiſſa, ſine qua fortè non fuiſſet contracturus cum illa fæmina; ſtatim impugnaberis, quia hoc præiuditium, ſi quod eſt, debet maritus imputare proprio infortunio, nec poteſt conferre in dolum promittentis, cum in ipſo præceſſerit ignorantia, & ſicuti, ſi ipſa fæmina bona fide promiſiſſet centum putans ea habere, cum tamen non haberet, maritus deberet eſſe contentus eo, quod ipſa fæmina habet, ita &c. cum in hoc etiam caſu non habeat totum id, quod promiſit detracto ære alieno.

Reſpondeo tertio, ſi curator non ſolũ ignoranter promiſerit dotem illã excedentem marito fæminæ, cuius curam gerit, ſed etiam eam bona fide contulerit, non teneretur de ſuo illum exceſsũ conferre creditoribus, nec marito, vt exceſſum reſtituat creditoribus *Gloſa in d. l. cum poſt mortem in verb. obligatum, & in verbo bonorum dicitur, & in verb. exacta ſit ff. de adminiſt. bonorum*. Videtur expreſsè colligi ex textu *in d. l. cum poſt dotem*. Ibi *ſiue exacta ſit, ſiue maneat nomen, & Gloſa ibid. in verbo obligatam*, ſubdit, quod ipſa fæmina, *teneatur ad reddendum, ſi curator iam ſoluit, vel ad liberandum, ſi nõ ſoluit*, ergo ipſe curator non tenetur de ſuo conferre marito, ſi non ſoluerit, vel creditoribus, quod iam perſoluit.

6

Si curator non ſolũ ignorãter promiſerit, ſed etiam contulerit bona fide, non tenetur de ſuo illum exceſſum conferre, nec creditoribus, nec marito.

Sed, an ipſi creditores poſſint à marito repetere id, quod ipſi à curatore perſolutum eſt nomine dotis ſuper facultates patrimonij fæminæ dotatæ, ſiue conſtante matrimonio, ſiue eodem diſſoluto? Ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 1. ſect. 1. n. 37.* videtur dicendum, quod conſtante matrimonio creditores, quantumuis fuerint hypothecarij, non poſſint reuocare exceſſum, quod videtur colligi per textũ *in l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.*, vbi numero ſequenti aſſignauimus diſcrimen, cur filij ad complendam propriam legitimam mortuo patre, & conſtante adhuc matrimonio filiæ poſſint reuocare exceſſum, non tamen creditores. Quia tamen *in d. l. cum poſt dotem ff. de adminiſt. tut.*, expreſsè dicitur, *Et poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem, ſicuti in collatione bonorum dicitur, vel certè poſt diuortium, ſiue exacta ſit dos, ſiue maneat nomen, quia poteſt efficere, vt ei accepto feratur*; maxima dubitandi ratio conſurgit ex huiuſmodi textuum diuerſitate.

7

Creditores, qui non fuerint hypothecarij, conſtante matrimonio, non poſſunt à marito repetere exceſſum

Quid iam in hoc concludendum? Arbitror in hoc ſpeciali caſu etiam conſtãte matrimonio per creditores hypothecarios poſſe illum exceſſum reuocari propter expreſſam *d. textus in l. cum poſt mortem* diſpoſitionem. Sed quomodo hoc poteſt cohærere cum ijs, quæ dicta ſunt loco citato, & cum tenore textus *in d. l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit*? potiſſimum, cum hoc cederet in præiuditium mariti, qui aliter matrimoniũ illud non contraxiſſet, ſi nouiſſet dotem illam diminuendam ex iure præcedente creditorum? Dic, quod in caſu huius *l. fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credit.* cõſtãte matrimonio non poſſit ille exceſſus reuocari, quia creditores ibi ſupponuntur ſolum chyrographarij; in d. vero *l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.* ſupponun-

8

Secus, ſi fuerint creditores hypothecarij.

ponuntur hypothecarij, & conſonat hęc reſponſio cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1., Diſquiſit. 2. §. 56. à num. 13. ad fin.*

Quando autem fæmina, ſiue minor, ſiue adulta, quæ ſibi dotem conſtituit excedentem, attento ære alieno ſit in integrum reſtituenda, nec ne dictum eſt *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote 1., Diſquiſit. 1. §. 55. n. 2., & 3.*, ad quæ vos remitto.

---

§. IX.

An, ſi fæmina dotem ſpoponderit non adiecta quantitate, nec certa re expreſſa, teneat promiſſio.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.

Sententia aſſerens fæminam nubentem cum promiſſione dotis, ſed ſine certa quantitate, & ſpecie intelligi omnia ſua bona dediſſe in dotem. 2.

Rationes ſuadentes illam promiſſionem ſine quantitate non eſſe irritam. 3.

Sententia, & iura ſuadentia illam promiſſionem eſſe irritam. 4.

Talis promiſſio ſuſtinetur, & promiſſor tenetur ad dotem congruam. 5.

Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 6.

1
Factum expoſitū in ſuis terminis.

DISQVISITIO IX. Caia nuptura cum Titio eidem dotem quidem promiſit non adiecta tamen certa quantitate, nec certa re deſignata dotis nomine. Contractis iam nuptijs Titius contendebat ad dotem, aduerſus quem excipiebat Caia de nullitate promiſſionis, vtpotè nihil certum continentis, vndè ad ſummum in adimplementum promiſſionis eiuſdem modiciſſimum quid exhibebat. Quæſitum hic fuit quid iuris?

2
Sententia aſſerens fæminam nubētem cum promiſsione dotis, ſed ſine certa quantitate intelligi dediſſe omnia ſua in dotem.

Allegabat in primis Titius, quod vxor nubens cum promiſſione dotis, licet ſine quantitate, intelligatur omnia ſua bona in dotem conſtituiſſe arg. eorum, quæ docent *Bartolus in l. ſi mulier n. 2. ff. de iure dot., & in l. ſi conſtante q. 3. princip. q. 4. num. 76. ff. ſolut. matrim., Alexander conſ. 144. in princip. vol. 5., & conſ. 122. nu. 5., & 9. vol. 7., Iaſon in auth. præterea nu. 12. C. vnde vir, & vxor, Abbas conſ. 46. in 2. dubio vol. 1., Curtius Iunior conſ. 168. num. 4.*

Vlterius, quod incertitudo quoad quantitatem non vitiet contractum dotis in ipſius conſtitutione, licet vitiet in ſolutione dotis iam conſtitutæ per ea, quæ commendauimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 15. n. 1.*, & docent *Magonius deciſ. Lucenſ. 21. num. 31., & 32. cum addit. ArchiDiaconus in c. ſunt nonnulli n. 2. verſ. ſi res alia 1. q. 1., Antonius de Butrio in c. ex part. n. 7. de cenſib.*, vbi docent, quod incertitudo reducenda ſit ad certitudinem arbitrio boni viri. 3

3
Rationes ſuadentes illam promiſſionum ſine quantitate nō eſſe irritam.

Vlterius allegabat textum *in l. cum poſt §. gener ff. de iure dot.* vbi expreſsè ſic legitur *Gener à Socero arbitratu Soceri certo die dari non demonſtrata re, vel quantitate ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit*, & poſtea ſubdit rationē, *dotis etenim quantitas pro modo facultatum, & dignitate natalium viri rectè per tutorem conſtitui poteſt.*

Ex aduerſo excipiebat Caia, quod illa promiſſio abſolutè ſit irrita allegato textu *in l. 1. C. de dotis promiſ.* vbi ſic legitur *Fruſtra exiſtimas actionem tibi competere quaſi promiſſa dos ſibi, nec præſtita ſit, cum neq; ſpecies vlla, neque quantitas promiſſa ſit, ſed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiſerit.* 4

4
Sententia, & iura ſuadētia, illam promiſſionem eſſe irritam.

Secundo, quod in illa promiſſione nihil determinatum veniat, ſicque nihil peti poſſit arg. textus *in l. ſalarium ff. mandati, & l. ita ſtipulatus ff. de verb. oblig.* vndè fæmina quid modiciſsimum pro libertate contribuendo tali promiſsioni ſatisfaceret, prout notat *Hermanopolus imprompt. iuris lib. 4. tit. 8.*, qui etiam ſentit talem promiſsionem nullius roboris eſſe, & aſsignat diſcrimen inter hunc textum *in l. 1. C. de dotis promiſ.*, & textum *in d. l. cum poſt §. gener ff. de iure dot.* ſitum in eo, quod *in d. l. 1.* dos fuerit ab vxore promiſſa, quæ, cum poſsit dare quid minimum, vtique liberari poteſt, & ſic inanis redditur promiſsio, in d. vero *l. cum poſt §. gener*, dos fuit promiſſa à Socero patre vxoris, qui, cum teneatur dotare iuxta modum facultatū ex officio paterno, tenetur ex vi illius promiſsionis quodamodo reddere dotem certam.

Nihil determinatum ſub illa promiſſione indeterminata venit.

Reſpondeo, talem promiſsionem fæminæ ſuſtineri, & ex vi illius teneri ad dotem congruam conferendam. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in vol. præcedent. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. prænot. 15. n. 1. verſ. Scio Hermenopolum*, & conſentit *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. n. 115.* Hoc expreſsè euincit textus *in d. l. cum poſt §. gener ff. de iure dot.*, cuius verba ſunt ſupra recitata; nec valet id, quod aſſerit Hermenopolus, nempè, 5

5
Talis promiſsio ſuſtinetur, & promiſſor tenetur ad dotem congruā.

pè,

pè, quod textus ille procedat dumtaxat, quando Pater conſtituit fœminæ dotem ſine certa quantitate, non autem quando ipſa fœmina pro ſe dotem promiſit; Non valet, inquam, quia vt aſſerebam *loc. cit. in præcedenti volum.* promiſsio, ſiue à Patre facta, ſiue ab ipſa vxore ſemper intelligitur iuxtà facultates promittentis, & qualitatem contrahentium; nec verum eſt, quod fœmina ex vi illius promiſsionis erogando quid minimum liberetur, cum dos debeat eſſe talis, vt deſeruiat oneribus matrimonij iuxta congruum ſtatum coniugum, vndè in hoc caſu in controuerſia inter ipſos coniuges ſuper quantitate eroganda recurrendum eſt ad arbitrium boni viri, & Iudicis.

Nec aliquam vim facit aduerſus ea, quæ hic dicuntur textus *in d. l. 1. C. de dotis promiſſ.* quandoquidem in eo non
6 Soluũtur rationes contrariæ ſententiæ dicitur, quod vxor non obligetur ad dotem, quia incerta ſit ipſius quantitas, ſed quia tunc non facta eſt actualis promiſsio, & quia contulerat diſpoſitionem ad futurum, & ſolum dixerat, ſe in futurum promiſſuram, prout rectè notat *Piccardus in §. ſi ſcriptum inſtit. de inutil. ſtipul. à n. 14. ad 25.* In hoc amplius non immoror, cum latè egerim *in præcedenti vol. de dote 1. prænot. 5. à n. 1., & ſeqq.* ad quæ vos remitto.

§. X.

An vxor pro adminiſtratione extradotalium, & paraphernalium habeat hypothecam, & prælationem in bonis mariti.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Doctores non diſtinguentes inter bona paraphernalia, & extradotalia. 2.
Doctores inter ea diſtinguentes, & quomodo. 3.
Marito competit adminiſtratio legalis circa bona paraphernalia vxoris illata in domum mariti. 4.
Non tamen circa extradotalia, niſi ſit ſpecialiter conceſſa. 5.
Pro adminiſtratione bonorum paraphernaliũ, competit vxori legalis hypotheca in bonis mariti. 6.
Quoad bona extradotalia nõ videtur pro illorum adminiſtratione facta à marito competere vxori illa hypotheca. 7.
Vbi competit vxori pro adminiſtratione legalis hypotheca, non competit tamen priuilegium prælationis. 8.

DISQVISITIO X. In nuptijs contractis inter Titium, & Caiam, eadem Caia nomine dotis contulit eidem Titio, vel ſpecies certis finibus deſignatas, vel certam quantitatem, & vlterius alias res, & ſpecies, & forſan etiam quantitatem non nomine dotis, ſed bonorum extradotalium, ſeu paraphernalium, quorum adminiſtrationem commiſit eidem Titio marito. Hic excitatum eſt dubium, an pro adminiſtratione illorũ bonorum competat Caiæ hypotheca in bonis mariti adminiſtratoris, & priuilegium potioritatis? 1 Series diſquiſitionis expoſita.

Vt clarius, & diſtinctius in hac controuerſia procedamus, aduertendum eſt controuerſiam eſſe inter DD., an admittenda ſit aliqua diſtinctio inter bona paraphernalia, & extradotalia, an vero pro eodem ſonent, & ſint verba purè ſinonima quoad effectum importatum per eodem nomina. *Altiatus lib. 4. paterg. c. 13., Theſaurus deciſ. 187. num. 2., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 7. nu. 6., Arias de Meſſa lib. 2. var. c. 30. n. 2., & alij*, pro eodem accipiunt bona paraphernalia, & extradotalia, aliud diſcrimen non dignoſcentes, niſi in modo ſignificandi. Alij agnoſcentes inter vtraque diſcrimen dixerunt, illa eſſe paraphernalia, quæ fœmina habebat ante matrimonium, ac pro illius tempore; extradotalia vero, quæ poſt matrimonium obuenerunt *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. num. 109., Caſtillus lib. 4. c. 40. n. 46., & ſeqq., Monachus deciſ. Lucenſ. 68. n. 1., & 2.* Alij dixerunt illa intelligi paraphernalia quorum adminiſtratio expreſsè, vel tacitè per mulierem data eſt marito; extradotalia vero, quorum adminiſtrationem mulier apud ſe detinuit; atq; ita ſentiunt ſignantèr *Gloſa in l. fin. C. de pact. conuent., & in l. maritus C. de procurat., Baldus conſ. 478. lib. 5., Menochius conſ. 56. n. 4., & ſeqq.* 2 Sententia non diuerſificãs inter bona paraphernalia, & extradotalia. 3 Sententia inter ea diſtinguens, & qua ratione.

Neque arbitrandum eſt huiuſmodi quæſtionem, quo ad identitatem, ſeu diſtinctionem huiuſmodi bonorum paraphernalium, & extradotalium futilem, & inanem fore, cum nullum in forenſibus contentionibus parere poſſit diuerſum effectum; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia iuxta varias opiniones oriri poſſunt diuerſi effectus; & quidem admiſſa opinione ſtatuente diſcrimen inter paraphernalia, & extradotalia per hoc, quod nomine illorum veniant illa, quæ mulier habebat ante matrimonium, & pro tempore illius, nomine vero iſtorum veniant illa, quæ mulier acquiſiuit poſt matrimonium intrat controuerſia apud nonnullos agitata, Neceſſitas diſtinguendi huiuſmodi bona.

an

An hypotheca legalis in bonis mariti pro vtriſque in fauorem eiuſdem vxoris cōpetat, an vero ſolummodo pro exiſtentibus ante matrimonium, non vero pro illis acquiſitis eodem iam conſtante, vt pleriq; expreſsè tenuerunt. Secundo intrat controuerſia, an reſpectu vtrorumque maritus intelligatur legitimus adminiſtrator, nec ne, & an pro vtroq; competat adminiſtratio legalis, ſeu à lege delata, an vero tantum pro primis, non pro ſecundis, an vero pro neutris.

Articuli examinādi circa titulum.

Ea, quæ potiſſimum veniunt ſub hoc titulo examinanda, hæc ſunt primo, an, & quando pro huiuſmodi bonis competat adminiſtratio legalis; ſecundo, an, & quando competat hypotheca legalis. Tertio, an etiam pro huiuſmodi adminiſtratione competat vxori priuilegium prælationis, ſicuti competit pro bonis dotalibus.

4 Marito competit adminiſtratio legalis circa paraphernalia, quæ vxor intulit in domum mariti.

Reſpondeo primo. Marito competere adminiſtrationem legalem circa ea bona, quæ veniunt nomine paraphernalium, quæq; vxor habebat ante matrimonium, vel pro tempore matrimonij in domum mariti intulit, aut inſtrumenta illorum tradidit marito. *Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. 168. n. 7.*, hoc expreſsè colligitur ex textu *in l. fin. C. de pact. conuent.*, & in hoc caſu maritus poteſt talem adminiſtrationem exercere ſine alio eiuſdem mulieris mandato.

5 Non vero circa bona extradotalia, niſi ſit eidem expreſsè cōceſſa.

Quid vero ſentiendum ſit quoad bona extradotalia iuxta ſententiam aſſerētem nomine iſtorum venire illa bona, quæ vxori obuenerunt poſt contractum matrimonium, vel iuxta aliam ſententiam aſſerentem ea venire, quorum mulier retinet apud ſe adminiſtrationem, an ſcilicet etiam quoad illa habeat legalem adminiſtrationem maritus? Reſpondendum eſt eidem non competere, niſi fuerit, vel expreſsè, vel tacitè ab vxore eidem commiſſa, quod videtur colligi ex textu *in l. maritus C. de procurat. per Ioannes Baptiſtam Cardinalem de Luca de dote d. diſcurſ. 168. n. 7.* Sed, ſi benè perpendatur præfatus textus *in l. maritus*, manifeſtè conſtat etiam citra mandatum vxoris poſſe maritum in pluribus ſe ingerere circa vxoris bona etiam extradotalia; ſed ibi non agitur propriè de adminiſtratione, ſed de interceſſione procuratorio nomine, cum non congruat ſexui muliebri iuditijs virorum intereſſe præſtita tamen ſolemnitatis datione.

Reſpondeo ſecundo. Pro adminiſtratione bonorum paraphernalium vxoris competit eidem vxori legalis hypotheca in bonis mariti *Bartolus, & Baldus in d. l. fin. C. de pact. conuent.*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 16. num. 20.*, *Barboſa in l. 1. part. 3. num. 31. ff. ſolut. matrim.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 7. num. 63.*, *Merlinus de pignor. lib. 3. q. 54. num. 3.* Expreſsè colligitur ex d. textu *in l. fin. C. de pact. conuent.*, vbi ſic legitur. *Sin autem hoc ſcriptum minimè inuenitur; ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti.* Hic tamen aduerte in eodem textu, quod, ſi in dotali inſtrumento, vel aliter conuentum fuerit pro huiuſmodi bonis de ſpeciali hypotheca in bonis mariti determinatis his mulier debeat eſſe contenta, nec poſſit legalem in bonis omnibus eiuſdem prætendere.

6 Pro adminiſtratione bonorum paraphernalium competit vxori in bonis mariti hypotheca.

Quid verò ſentiendum ſit quoad bona extradotalia iuxta ſententiam volentem hæc illa eſſe, quæ mulieri obuenerunt poſt contractum matrimonium, vel iuxtà aliam ſententiam aſſerentem ſolum eſſe illa extradotalia, quorum vxor ſibi retinuit adminiſtrationem? Tunc dici poſſet iuxta primam ſententiam non videri competere huiuſmodi hypothecam; cum etenim pro illis non competat legalis adminiſtratio, ſed ſolummodo dependentèr à mandato, vel explicito, vel implicito ipſius mulieris, & illa adminiſtratio non ſit neceſſaria, ſed voluntaria, & iure mandati dati ab homine, qui poterat non dare, ſed velle adminiſtrare, vel per ſe ipſum, vel per alium à marito, videtur imputandum eidem mulieri, quod ex propria prouidentia mandatarium, ſeu adminiſtratorem ſibi præpoſuerit, & cautelam pro illa adminiſtratione non exegerit, quod etiam conſideraſſe videtur *Rota Romana apud Loainum deciſ. 12. num. 1., & 2., & in vna Tudertina Saluiani 20. Martij 1665. coram Albergato.* Atque hoc idem videtur dici poſſe iuxta ſecundam ſententiam, ſecundum quam illa dicuntur bona extradotalia, quorum mulier ſibi retinuit adminiſtrationem, ſi poſtea ex tacito, vel expreſſo vxoris conſenſu illa adminiſtratio tranſeat in maritum, cum etenim etiam in hoc caſu illa adminiſtratio non ſit neceſſaria, ſed dependens à mandato mulieris, quæ vtique dare non potuerat, ſubingreditur eadem ratio ponderata à Rota, quod eadem vxor liberè cōferens illam adminiſtrationem, debeat ſibi imputare, quod ſpecialitèr, & ex conuentione ſibi non præcauerit; Neque ſuffragari poſſe videtur eidem mulieri id, quod conſiderat *Cardinalis de Lucca d. diſcurſu 168. num. 19.* nempe, quod bona extradotalia, ſiue obuenta mulieri poſt matrimonium, ſiue ab eadem

7 Probabilius pro adminiſtratione bonorum extradotalium non competit vxori hæc legalis hypotheca.

dem ſibi reſeruata quoad adminiſtrationem accedente conſenſu, ſiue tacito, ſiue expreſſo eiuſdem mulieris, vt maritus illa adminiſtret, fiant paraphernalia, & cadant ſub adminiſtratione legali, adeoque etiam ſub legali hypotheca iuxta textum *in d. l. fin. C. de pact. conuent.* Non, inquam, ſuffragari poſſe videtur, quia hac ratione inanitèr contenderent DD. poſita diſtinctione inter bona paraphernalia, & extradotalia, an prima ſolummodo cadant ſub hypotheca, an vtraque, ſi eo ipſo, quo adminiſtrantur etiam ex tacito conſenſu mulieris tranſeant in paraphernalia; ſuppoſita etenim adminiſtratione, ſemper eſsēt paraphernalia, & ſic inanis eſſet illa quæſtio à DD. agitata; niſi forſan velis dicere, quod poſita etiam adminiſtratione poſſent eſſe extradotalia, quando talis adminiſtratio non eſſet ex conſenſu mulieris, ſed à marito vſurpata, in quo caſu videretur ſubingredi concluſio apud DD. recepta de hypothecæ competentia, ne alias eſſet melioris conditionis adminiſtrator incompetens, & illegitimus, ac legitimus, & approbatus iuxta conſiderationem *Merlini de pign. lib. 3. q. 2. num. 14., Rotæ Rom. part. 6. recent. deciſ. 3., & part. 10. deciſ. 297. nu. 16., & 17.*

Procedit ſuppoſita diſtinctione inter paraphernalia, & extraiudicialia.

In hanc noſtram ſententiam quoad bona extradotalia expreſsè propendet *Gloſa in d. l. fin. C. de pact. conuent. in verb. ratihabitione*, vbi reſpondens ad textum *in l. maritus C. de procurat.* dicit, quod textus hic *in l. fin.*, in quo conceditur legalis hypotheca, procedat dumtaxat in ordine ad paraphernalia; textus verò *in d. l. maritus* in ordine ad alias res mulieris, quæ apud ſe detinuit, adeoque ad extradotalia.

Iura pro noſtra reſponſione.

Reſpondeo tertio. Vbi etiam pro adminiſtratione competit mulieri in bonis mariti legalis hypotheca, non competit tamen priuilegium prælationis conceſſum pro dotibus *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab. Gloſa in l. ſi ego §. dotis ff. de iure dot., Salicetus in l. aſſiduis num. 13. C. qui pot. in pign. hab., Pacificus de Salniano inſpect. 3. c. 4. nu. 133., Rodriquez de concurſ. cred. part. 1. q. 1. num. 20., Merlinus de pignor. part. 3. q. 54. nu. vlt., Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 120. num. 2., & diſcurſ. 168. num. 20.*, & ratio ex eo deducitur, quia de hoc priuilegio non eſt cautum in iure, & ſic ſubingreditur regula, quod non ſint extendenda priuilegia vltra expreſſa.

8 Vbi competit vxori pro adminiſtratione hypotheca legalis nō competit tamen priuilegium prę lationis.

---

§. XI.

Ex quanam culpa maritus adminiſtrator contra bona paraphernalia vxoris teneatur.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis, & rationes dubitandi. 1.
Sententia docens pro adminiſtratione legali teneri ex leui, pro adminiſtratione verò ex mandato etiam ex leuiſsima. 2.
Sententia docens teneri ex leuiſsima in committendo, non in omittendo. 3.
Sententia docens maritum circa huiuſmodi paraphernalia eadem culpa teneri, qua tenetur circa dotalia. 4.
Quoad bona paraphernalia maritus tenetur de culpa leui. 5.
Pro adminiſtratione extradotalium ex mandato tenetur etiam ex culpa leuiſsima. 6.
Procedit potiſsimum attenta diſpoſitione iuris communis. 7.

DISQVISITIO XI. Retenta diſtinctione ſuperius poſita de adminiſtratione legali competente marito quoad bona paraphernalia, & de adminiſtratione ex mandato, ſiue implicito, ſiue expreſſo quoad extradotalia ſubingreditur hic difficultas, an maritus in huiuſmodi adminiſtrationibus teneatur ſolummodo ex dolo, an verò etiam ex culpa, & an ſolummodo ex lata, an verò etiam ex leui, vel etiam leuiſſima?

1 Exponitur ſtatus quæſtionis.

Gloſa *in d. l. fin. C. de pact. conuent. in verb. dolum* videtur diſtinguere, adeout in ordine ad adminiſtrationem legalem bonorum teneatur maritus ſolum de leui, in ordine verò ad adminiſtrationem ex mandato vel implicito, vel explicito teneatur etiam ex leuiſſima, quod firmat per textum *in l. à Procuratore C. mandati*, vbi in titulo *Procurator etiam tenetur de leuiſsima culpa, non tamen de caſu fortuito.*

2 Sententia docens maritum pro adminiſtratione legali teneri de leui, pro adminiſtratione verò ex mandato etiam ex leuiſſima.

Salicetus *in d. l. fin. C. de pact. conuent. circa fin.* loquendo in ordine ad adminiſtrationem legalem diſtinguit inter culpam in committendo, & culpam in omittendo, & dicit, quod maritus non teneatur ex leuiſsima in omittendo, bona tamen in committendo.

3 Sententia docens teneri ex leuiſſima in committēdo, non ſic in omittendo.

Cardinalis *de Lucca de dote dict. diſcurſ. 168. num. 11.* ponderat, quod, quamuis legalis adminiſtratio, quæ competit marito in ordine ad paraphernalia vxoris, non ſit neceſſaria, ſicuti eſt illa pupillorum, minorum, & amentium &c. cum

ex

ex d. l. fin. C. de pact. conuent. eadem vxor poſsit illam adminiſtrationem in ſe ipſa aſſumere, & excluſo marito alteri committere, nihlominus cum pro eadem à iure concedatur legalis hypotheca, ſicut conceditur quoad bona dotalia, aſſerit, quod videatur regulanda obligatio eiuſdem mariti quoad huiuſmodi bona paraphernalia ad terminos bonorum dotalium. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

4
Sententia aſſerens maritum circa huiuſmodi paraphernalia teneri eadẽ culpa, qua circa dotalia.

Reſpondeo primo. Loquendo in ordine ad adminiſtrationem legalem quoad bona paraphernalia maritus tenetur de culpa leui *Gloſa in d. l. fin. C. de pact. conuent. in verbo dolum, Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucea de dote d. diſcurſ. 168. num. 11.*, dum dicit obligationem mariti in ordine ad adminiſtrationem huiuſmodi bonorum regulandam eſſe ad normam obligationis circa adminiſtrationem bonorum dotalium; ipſe autem *eodem tractatu de dote diſcurſ. 71. num. 5.* tanquam legalem adminiſtratorem dotis aſſerit maritum teneri de culpa leui, quod etiam firmarunt *Campeggius de dote part. 2. c. 67. nu. 1., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 11. nu. 121., & c. 19. n. 140., & nos etiam in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 17. n. 63.* Expreſsè colligitur *ex d. l. fin. C. de pact. conuent. in fin.* Ibi- *Dum autem apud maritũ remanent ææedem cantiones, & dolum, & diligentiam maritus circa eas præſtare debet, qualem & circa res ſuas habere inuenitur*; huic autem diligentiæ, quam quilibet prudens pater familias circa res ſuas habere ſolet, opponitur leuis culpa.

5
Quoad bona paraphernalia maritus tenetur de culpa leui.

Iura quibus innititur reſponſio.

Neque obſtare poteſt regula iuris certiſsima, quod in contractibus, qui in vtilitatem recipientis non ſunt, dolus tantum, & culpa lata præſtetur, non autem leuis, & leuiſsima, vt in depoſito *l. ſi vt certo 5. §. 2. ff. commodati l. quod Nerua 32. ff. depoſiti*; ſed in hoc legalis adminiſtrationis contractu nulla vtilitas recipientis verſatur, ergo &c. Non, inquam, obſtare poteſt, quia, quantumuis nulla vtilitas marito emanaret, quia tamen ex ipſa natura adminiſtrationis tenetur diligentiam, & induſtriam exercere, tenetur diligentiæ, & culpæ nomine, cum in negotio gerendo induſtria, & diligentia rei gerendæ conueniente opus ſit, quod diuerſum eſt in depoſito, vbi nulla induſtria requiritur, ſed ſufficit cuſtodia rei depoſitæ. Deinde dici non poteſt, quod nulla vtilitas emanet marito adminiſtranti, quandoquidem vt habetur *in d. l. fin. C. de pact. conuent.* eidem permittitur vſuras rerum adminiſtratarum circa ſe, & vxorem expendere.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus habeat adminiſtrationem bonorum mulieris extradotalium ex eiuſdem mulieris mandato ſiue implicito, ſiue explicito attenta præcisè diſpoſitione iuris tenetur etiam de leuiſsima *Donellus lib. 13. c. 11., & ibi Hilligerus in annot. lit. D. & E. Hunnius lib. 3. var. reſol. tract. 7. part. 4. q. 3. Gloſa in d. l. fin. in verbo dolum C. de pact. conuent.* Hoc videtur colligi ſignanter ex textu *in l. à Procuratore 13. C. mandati*, vbi dicitur à Procuratore dolum, & omnem culpam præſtandam eſſe, non etiam improuiſum caſum, vbi nota in primis illam particulam *omnem culpam*, quæ nullam excludit, quantumuis leuiſsimam *arg. l. omnia ff. de reb. credit. ſi cert. pet. c. ſolitæ circa fin. Ibi nihil excipiens de maiorit., & obedient.* Nota inſuper illam aliam particulam *Non etiam improuiſum caſum*, per quam fit exceptio à regula tradita ſolius caſus improuiſi, ergo ab eadem non excipitur leuiſsima culpa, cum vnius excluſio, ſeu exceptio regulam confirmet in caſibus non exceptis *arg. textus in l. his verbis ff. de legat. 3. l. quæſitum §. denique, Nerantius ff. de inſtruct., & inſtrum. leg. l. 1. ff. de regul. iur.* Confirmatur ex textu *in l. in re mandata C. mandati*, vbi ſic legitur *Aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum, aut declinatum culpa vacuum eſt*; ex quibus deduces, quod, cum id, quod fit ex culpa etiam leuiſsima, non ſit vacuum culpa, ex eadem culpa adminiſtrator teneatur; atque hæc omnia congruæ rationi, & æquitati innituntur; cum etenim talis adminiſtratio ſit contractus maximæ bonæ fidei exigit ſummam induſtriam, & diligentiam.

6
Pro adminiſtratione extradotalium ex mandato tenetur etiam ex culpa leuiſsima.

Dixi *attenta præcisè diſpoſitione iuris* propter nonnullos, inter quos *Cardinalis de Lugo de iuſt., & iure tom. 1. diſp. 8. ſect. 8. num. 106., & ſeqq.*, qui volunt in foro conſcientiæ procuratorem, & mandatarium obligari ſolum de dolo, & culpa lata, non autem leui, & leuiſsima, quod, an verum ſit, alij iudicent, cum videatur obſtare ipſa natura mandati, cuius ratio eſt potiſsimum bonæ fidei, & exigit induſtriam, & diligentiam in mandatario.

7
Procedit potiſſimũ attenta diſpoſitione iuris communis.

Neque aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac ſecunda reſponſione aliquam vim facere poteſt ratio ponderata à *Cardinali de Luca de dote d. diſcurſ. 168. nu. 11.*, dum dicit plus tribuendum eſſe legali adminiſtrationi, quam adminiſtrationi ex mandato, ſiue implicito, ſiue explicito, vndè videtur deducendum, quod, ſi in ordine ad adminiſtrationem legalem

tene-

Digitized by Google

tenetur ſolum de culpa leui, in ordine ad adminiſtrationem ex mandato teneatur ſolum de lata, cęteroqui non plus tribueretur adminiſtrationi legali, quã ex mandato. Non, inquam, vim aliquam facere poteſt, quandoquidem ratio, cui ipſe *Cardinalis de Lucca* innititur, ad hunc effectum non confert; ea etenim eſt hypotheca, quæ tribuitur adminiſtrationi legali, non autem adminiſtrationi ex mandato; Quod autem illi concedatur hypotheca, non iſti, non infert, quod ille ad maiorem diligentiam teneatur, ac teneatur iſte; vnde ſeruato tali priuilegio in vno, & non in alio quoad cætera recurrendum eſt ad naturam vtriuſque, & ad diſpoſitionem iuris quoad alia, quæ non inficiantur ex eo, quod vni priuilegium conceſſum ſit, non alteri; iura autem in ordine ad adminiſtrationem ex mandato obligant etiam ex culpa leuiſſima, non ſic in ordine ad adminiſtrationem legalem.

Soluitur inſtantia adducta per Cardinalem de Luca.

Neque item aduerſari poteſt textus *in l. tutori C. de negot. geſt.*, vbi fit tantum mentio de dolo, culpa lata, & leui, non tamen leuiſsima, ex quo eruitur, quod illam præſtare non teneatur; ad quod etiam conferre videtur textus *in l. fideiuſſor 32. verſ. negotiorum autem ff. de negot. geſt.*, vbi dicitur in negotiorum geſtorum actione culpam æſtimari ſatis eſſe, non etiam caſum; ex quo videtur deduci, quod, cum culpa ponatur indefinitè, veniat ſolummodo culpa leuis *arg. textus in l. contractus 23. ff. de reg. iur.*; item ad hoc conferre videtur textus *in l. idemque in principio ff. mandati*, vbi diſertè habetur *Nihil amplius, quam bonam fidem eum præſtare oportere, qui procurat*; ſed præſtare bonam fidem nil aliud importat, quam, quod faciat quis pro captu, & diligentia ſua, non verò, quod teneatur facere, quod alius diligentior, & induſtrior facturus ſit, & ſic obligat tantum de culpa leui, non verò leuiſsima. Non, inquam, aduerſari poteſt; Non primum, quia, quantumuis in hac lege mentionem non faciant culpæ leuiſsimæ, non propterea ſequitur, quod negotiorum geſtor de culpa leuiſsima non teneatur; in illo etenim textu Imperator fuit dũtaxat conſultus, an negotiorum geſtor teneretur de culpa lata, & leui, & iuxta interrogata reſpondit affirmatiuè, nec de leuiſsima reſpondit, quia de ea non fuit interrogatus, nec in hoc valet argumentum negatiuum, non reſpondit, nec mẽtionem fecit de leuiſsima, ergo quoad illam deobligauit negotiorum geſtorum. Quamobrem aduerte, quod in illo textu contraponitur tutori, & curatori, & ibidem dicitur, quod tutor, & curator teneatur de culpa lata, & leui, negotiorum verò geſtor dicitur de eadem teneri, ſed gloſa ibidem ſubdit, quod etiam hic teneatur de leuiſsima; quod videtur proprium diſcrimen inter tutorem, & curatorem, & inter negotiorum geſtorem. Deinde licet in illo textu non fiat expreſſa mentio de culpa leuiſsima, fit tamen alibi, vnde, ne admittatur iurium contrarietas, dicendum eſt, quod licet hic non fiat mentio de leuiſsima, non excludatur tamen, & textus recipiat interpretationem ab alijs iuribus. Non ſecundum deſumptum *ex l. fideiuſſor §. negotiorũ autem ff. de negot. geſt.*, quia dicẽdũ eſt potius fauere noſtrę opinioni, quã eidem obeſſe; cum etenim ibidem dicat ſolam culpam ſatis eſſe æſtimari, non etiam caſum, clarè liquet in ipſo contineri culpam etiam leuiſsimam, cæteroqui ſicuti excepit caſum, nempe fortuitum excepiſset etiam culpam leuiſsimam, potiſsimum cum nomine culpæ comprehendatur tùm lata tùm leuis, tùm leuiſsima; Non tertium deſumptum *ex l. idemque in princip. ff. mandati*, quia hoc, quod eſt præſtare bonam fidem, intelligendum eſt iuxta naturam contractus, & oneris, quod ſuſcipit, quod in negotiorum geſtore appellat induſtriam, & propterea ſpecialem applicationem in gerendo tali negotio &c.

Explicantur nonnulla iura, vt non aduerſantia reſpõſioni.

In alijs textibus fit mentio de culpa leuiſſima.

Exceptio de caſu inopinato firmat regulam de culpa leuiſſima.

Induſtria eſt applicanda ad normam contractus.

---

§. XII.

An aduerſus adminiſtratorem bonorum paraphernalium competat etiam vxori legalis hypotheca pro fructibus, & acceſsionibus.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Tres ſpecies fructuum aſſignantur, & explicantur. 2.
Explicantur ſignanter quinam veniant nomine fructuum naturalium. 3.
Quinam veniant nomine induſtrialium. 4.
Quinam veniant nomine ciuilium. 5.
Fructus merè naturales deductis expenſis omnes pertinent ad vxorem. 6.
Idem dic de fructibus mixtis. 7.
Si bona paraphernalia fuerit deſtinata emptionibus locorum fructiferorum, & maritus neglexerit, tenetur ad damna, & intereſſe. 8.
Si non fuerint deſtinati huiuſmodi emptioni-

bus, ac maritus expoſuerit lucro nomine, & mandato vxoris detractis expenſis fructus cedunt vxori. 9.

Si verò nomine proprio, & ſiue mandato vxoris tunc fructus cedunt marito. 10.

Fructus ciuiles regularitèr cedunt vxori. 11.

Loquendo de acceſsionibus, ſeu vſuris, ad quas maritus tenetur erga vxorem propter detentionem pecuniæ ratione intereſſe lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis pro eiſdem non competit hypotheca vxori in bonis mariti. 12.

Pro fructibus naturalibus, & mixtis detractis expenſis, & induſtria vxor habet hypothecam in bonis mariti. 13.

Pro fructibus ex negotiatione inita à marito nomine proprio, & ſine mandato vxoris vxor non habet hypothecam in bonis mariti. 14.

Pro fructibus verò eiuſdem tacitæ nomine, & de mandato vxoris verè hæc habet hypothecam. 15.

Pro fructibus ciuilibus vxor probabilius habet hypothecam in bonis mariti. 16.

DISQVISITIO XII. Perſiſtendo in terminis præcedentium diſquiſitionum, ſecundum quos diximus aduerſus maritum adminiſtratorem bonorum paraphernalium vxoris competere eidem vxori legalem hypothecam in bonis ipſius mariti, hic examinandum proponimus, an huiuſmodi hypotheca pro tali adminiſtratione extendatur ſolummodo quoad capitale, & proprietatem eorundem bonorum, an verò etiam quoad fructus, & acceſſiones inde prouenientes? Pro clariori intelligentia.

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

Aduertendum eſt, tres potiſſimum ſpecies fructuum communitèr aſſignari, naturalium ſcilicet, induſtrialium, & ciuilium; Nomine naturalium veniunt nemine diſceptante illi, quos natura ipſa producit nulla hominum induſtria concurrente, vel, ſi hæc quoquo modo concurrit, conferente tantum ad maiorem quantitatem, vel qualitatem, cuiuſmodi ſunt herbæ paſcuis deſtinatæ, glandes, caſtaneæ, nuces, ficus, poma &c., an verò horum nomine veniant vuæ, & oliuæ? diſſident inter ſe DD. Nonnulli apud *Cardinalem de Lucca de dote d.diſcurſ.* 168. *num.*27. affirmant ea fortè ratione, quod ex terra producantur, & humana induſtria non conferat, niſi ad maiorem quantitatem, vel perfectionem. Negat tamen idem *Cardinalis de Lucca loc.cit.* tum ex eo, quod olіueta, & vites ſine cultura, & humana induſtria non ſunt fructifera; tum ex eo, quod nihil referat vuas, vel oleas produci, cũ niſi per humanam induſtriam ad aliam ſpeciem reducantur nempe vini, vel olei; vnde ponderando præuiam culturam, & reductionem ad aliam ſpeciem ſumptus in eiſdem æquiualent, vel fortè ſuperant fructus, qui inde percipiuntur; ſicque concludit, quod huiuſmodi fructus non ſint computandi inter merè naturales, ſed habendi vt mixti ex naturalibus, & induſtrialibus. Quid verò ſentiendum ſit de tritico, de hordeo, alijſque frugibus? Exiſtimo etiam mixtos dici poſſe, quia nec ſola humana induſtria producuntur, nec à terra, ſeu natura ſine eadem induſtria, cum hoc tamen diſcrimine, quod iſti fructus magis participant de induſtria, quam de natura, fructus verò oliuarum, & vinearum magis de natura, quam de induſtria.

2 Tres ſpecies fructuũ diſtinguuntur, & explicantur

3 Explicatur determinatè quinam veniant nomine fructuum naturaliũ

Nomine induſtrialium veniunt illi, qui ex præciſa hominis induſtria proueniunt, cuiuſmodi ſunt lucra ex negotiatione facta; hæc autem lucra non niſi ſecundum quendam modum loquendi dicuntur fructus, cum fructus proprie dicantur illi, qui ſingulis quibuſdam temporibus percipiuntur ſalua rei ſubſtantia, quod verificari nequit in lucris negotiationis, cui ineſt periculum peremptionis, vnde videntur potius dicenda acceſſiones, ſeu augmentum.

4 Quinam veniant nomine induſtrialium.

Nomine ciuilium veniunt penſiones domorum, fructus cenſuum, & locorum montium, ac aliæ etiam licitæ acceſſiones ex credito pecuniario. Confundunt aliqui huiuſmodi fructus ciuiles cum induſtrialibus, & inter cęteros *Menochius de arbitrar. caſ.*210. *per totum vbi num.* 2. putat eſſe fictitiam denominationem ciuilium, cum ſint idem cum induſtrialibus, immò induſtrialiſſimi appellantur. Verum hanc diſtinctionem implicitè approbant *Rota per Caualerium deciſ.*104. *per totum, Tuſchus lit. F. concl.*485. *per totum*, vbi quinam ſint induſtriales, qui ciuiles, & qui naturales *Paulus Chriſt. deciſ.*97. *num.*77. *vol.*4., vbi qualiter ciuiles debeant diuidi pro rata temporis.

5 Quinam veniant nomine ciuilium.

An diſtinguantur fructus ciuiles ab induſtrialibus.

His ſic pro notitia ſuppoſitis, cum vniuerſa difficultas, quæ ſub hoc titulo continetur, procedere tantum poſſit in ordine ad fructus, qui pleno iure ſpectare poſſunt ad ipſam mulierem dominam ipſorum bonorum paraphernalium in præſenti examinandum venit, quinam fructus ad eandem mulierem pertineant.

Et quidem loquendo in ordine ad meros naturales, quos ipſa natura producit abſque alia hominis induſtria, quæ ſolum conferat ad maiorem quantitatem, vel qualitatem, tunc detractis

expen-

expenſis pro huiuſmodi induſtria conferente ad illam quantitatem, & qualitatem fructus omnes pertinent ex genere ſuo ad eandem mulierem, cum fructus dicantur tantum illi, qui ſuperſunt deductis expenſis *Pract. Pap. Actor, qua vxor agit ad dotem, & vſumfructum gloſa tanquam bona Coaruuias var. reſol. lib. 1. c. 3. num. 2., Scapuccius de Saluian. lib. 3. q. 9. nu. 4., Menochius de arbitr. caſ. 258. num. 30., Paulus Chriſtinus ad leg. municip. tit. 13. art. 26. num. 2.* Quod idem videtur dicendum in ordine ad fructus mixtos ex induſtrialibus, & naturalibus, cuiuſmodi eſt triticum, hordeum, ſeu vinum, & oleum, nam tunc debet deduci quidquid induſtriæ applicatum eſt, & quidquid pro expenſis perſolutum, & reliquum ſpectare debet ad mulierem tanquam dominam fundi; quod *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 168. nu. 30., & 31.* explicat per hoc, quod ad eandem mulierem ſpectet ſolum portio dominicalis, ad virum verò portio colonica habito quodam reſpectu cuiuſdam implicitæ ſocietatis ſuper fructuum perceptionem, inter dominum, & colonum, ratione cuius vnus ponit fundum, alter operam, & induſtriam impendit ad inſtar illius ſocietatis in iure frequentis, in qua vnus ponit pecuniam, alter verò induſtriam.

6 Fructus naturales parapher nalium deductis expenſis omnes pertinent ad mulierem.

7 Idem dic de fructibus mixtis.

Loquendo verò de fructibus induſtrialibus modo ſupra explicato plura veniunt hic ponderãda, ſuppoſito, quod bona illa paraphernalia, de quorum fructibus induſtrialibus hic agitur, conſiſtant in pecunia, & primo, an illa pecunia eſſet diſtinata emptionibus bonorum ſtabilium, aliorumque effectuum fructiferorum, an verò non eſſet huiuſmodi emptionibus deſtinata. Secundo, an maritus illa bona expoſuerit negotiationi ad lucrum ex mandato eiuſdem mulieris, an verò independentèr ab illa; & quidem, ſi fuerint deſtinata emptionibus huiuſmodi bonorum, & maritus malè agens partes adminiſtratoris id non adimpleuerit, tunc in fauorem vxoris ſubingredi poteſt actio ad damna, & intereſſe loco fructuum per ea, quæ notat *idem Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 168. num. 38.*; Si verò non fuerint deſtinata huiuſmodi emptionibus, tunc ſubingreditur ſecunda ponderatio, an maritus eadem expoſuerit negotiationi nomine, & de mandato vxoris, an verò nomine proprio, & independentèr ab illa, & quidem, ſi de mandato vxoris, & nomine eiuſdem expoſuerit, tunc lucrum inde acquiſitum pertinet ad vxorem delata ſolum marito illa rata, quæ eius labori, & induſtriæ correſpondet, eo quia tunc periculum negotiationis pertinet ad eandem vxorem, & negotiatio ipſa fit ipſius nomine; atque ad hoc plurimum conferre poteſt id, quod notat *Cardinalis de Lucca de fideicommiſſis diſcurſ. 191. in vna Bononienſi ſeparationis bonorum*, vbi, cum examinaretur, an lucra obuenta ex pecunia, ſeu mercibus fideicommiſſariæ hæreditatis pertineant ad ipſam hæreditatem, an verò ad hæredem grauatum, ſtatuit, quod, ſi negotiatio inita eſt de mandato teſtatoris, lucra pertineant ad hæreditatem detracto tantum eo, quod correſpondet labori, & induſtriæ eiuſdem hæredis negotiantis. Si verò ſine mandato maritus fuerit negotiatus, tunc lucrum ex illa negotiatione obuentum pertinet ad eundem maritũ, ſicuti ad ipſum pertineret damnum, ſi quod inde emerſerit iuxta regulam *ſecundum naturam de reg. iur. in ſexto*. Ad hoc plurimum conferre poſſunt ea, quæ docuimus *tom. 8. ſub tit. de reſtit. 1. prænot. 6. num. 22.*, quod ſcilicet, ſi frater ex re communi negotietur proprio nomine alijs inſcijs lucrum ſibi acquirat, non alijs fratribus.

Variæ conſiderationes circa fructus induſtriales.

8 Si bona parapher nalia fuerint deſtinata emptionibus bonorum ſtabilium fructiferorum, & maritus neglexerit, tenetur ad damna, & intereſſe.

9 Si nõ fuerint deſtinata huiuſmodi emptionibus, & maritus expoſuerit lucro nomine vxoris, & de mandato eiuſdem fructus cedunt eidẽ vxori detractis expenſis.

10 Si verò nomine proprio, & ſine mandato vxoris tunc fructus cedunt marito.

Loquendo verò de fructibus ciuilibus, quidquid aliqui ſupra relati confundãt cum merè induſtrialibus, quoad hunc effectum pariformitèr non procedunt, quandoquidem ſuppoſito, quod huiuſmodi bona iam ſint implicata ad huiuſmodi effectus annuarum penſionum, in ordine ad acquiſitionem earundem vix aliquid induſtriæ requiritur, vnde quoad hunc effectum potius imitantur fructus purè naturales, quam induſtriales, ſicque plenè pertinere videntur ad vxorem tanquam ad dominam, cum vix ſuppetere poſſit titulus, ratione cuius ad maritum pertineant.

11 Fructus ciuiles regularitèr cedunt vxori.

In ordine ad hypothecam quoad huiuſmodi fructus nulla videtur poſſe eſſe difficultas ſtante diſpoſitione iuris *in d. l. fin. C. de pact. conuent.* vbi, cum dicatur, quod maritus reſeruata ſubſtantia poſſit eoſdem in ſui, & familiæ commoditatem expendere, non videtur poſſe eſſe locus hypothecæ pro eiſdem in fauorem vxoris, cum non ſint reſtituendi. Nihilominus ex ſuppoſitione, quod illi non fuerint inſumpti in vtilitatem familiæ, & matrimonij, vel quod maritus illos non faciat ſuos, ſubingreditur hic difficultas, quæ eſt præcipua ſub hoc titulo, an hypotheca, quæ competit mulieri aduerſus maritum adminiſtrantem pro ſorte principali, competat etiam pro huiuſmodi fructibus, ſeu acceſſionibus.

Circa quam difficultatem *Corneus conſilio*

Digitized by Google

Sententia aſſerens hypothecam pro ſorte cõpetere etiã pro fructibus.

ſilio 129. num.5. in fin. lib.4. videtur affirmare hypothecam extendi etiam pro huiuſmodi fructibus. Contrarium ſuſtinent *Gabriel conſ.164. num.49., & ſeqq. lib.2., Pacificus de Saluiano inſpect. 3. c.4. num.502., Arias de Meſa lib.2. c.30.n.16., & 18., & ſeqq.*, hocque deducunt primo *ex d. l. fin. C. de pact. conuent.*, vbi eſt ſermo de hypotheca dumtaxat quoad ipſam pecuniam mulieris, non autem quoad fructus; ſecundo ex paritate alimentorum, pro quibus non conceditur hypotheca, quæ conceditur pro dote.

Procedit hæc difficultas in ſuppoſitione, quod huiuſmodi fructus ſint vxori ſeruandi, & eadem vxor ipſos marito non conceſſerit, & quidem in ordine ad omnes fructus, ſiue naturales, ſiue induſtriales, ſiue mixtos, ſiue ciuiles.

Reſpondeo primo. Si loquamur de illis acceſſionibus, ſeu vſuris, ad quas vir

12 Pro vſuris, & acceſſionibus, quæ debentur à marito ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis vxor non habet hypothecam in bonis eiuſdem.

tenetur erga mulierem propter detentionem pecuniæ ratione intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis probabilius eſt, quod pro eiſdem non competat hypotheca vxori in bonis mariti *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ.168. num.14. verſ. mihi vero iſta propoſitio*, & in hoc firmatur id, quod aſſerit *Gabriel d. conſ.164. num.49., & ſeqq. lib. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia pro huiuſmodi acceſſionibus, & vſuris ſolum competit officium Iudicis, quod, cum non præſuponat obligationem, non poteſt firmare hypothecam. Hic tamen aduertendum eſt, quod, ſi facta fuerit ſtipulatio pro huiuſmodi acceſſionibus, tunc veniat actio ex ſtipulatu, in qua fundatur vera, & legalis hypotheca, vt videtur notare *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.*

Reſpondeo ſecundo. Si loquamur de fructibus naturalibus, & mixtis, tunc detracto eo, quod correſpondet labori,

13 Pro fructibus naturalibus detractis expenſis competit vxori hypotheca.

& induſtriæ, & expenſis factis in huiuſmodi fructibus percipiendis, certum eſt, quod pro eiſdem competit eadem hypotheca, quæ competit pro ſorte *Gloſa in l. ſocium, qui in eo ff. pro ſocio, Francus deciſ.254. num. fin., Rouitus deciſ.9.nu.16., & ſeqq., Leotardus de vſur. q.5. num. 14. cum ſeqq., Ioannes Baptiſta Cardinal. de Lucca d. diſcurſ.168. num.15.* Ad hanc reſponſionem probandam plura allegat iura *Cardinalis de Lucca loc. allegat.*, & ſignanter *l. ſocium, qui pro eo ff. pro ſocio l. idemque §. ſi procurator ff. mandati l. qui ſine ff. de negot. geſt. l. tutor, qui repertorium §. ſi vſuras ff. de adminiſt. tut.*, quę vtrum concludant ad hunc effectum, vos videritis. Nobis hæc ratio ſufficiat, quia huiuſmodi fructus eadem actione poſſunt

Eadem ratione poſſunt exigi, qua ſors ipſa.

exigi, qua eadem paraphernalia, quorum ſunt fructus, cum teſte *eodem Cardinali de Lucca loc. cit.* in hoc non cadat diſtinctio ſortis, & fructuum, ſed totum dicatur ſors, & in caſu, quo per maritum huiuſmodi fructus debeantur vxori veniant nomine bonorum paraphernalium, ergo eadem hypotheca afficiuntur, qua ipſa bona paraphernalia, & ad hoc plurimum conferre poſſunt ex paritate rationis ea, quæ docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot.5. ſect.3. num.27. per totum* de fructibus dotis, quæ cadunt ſub eadem hypotheca, qua dos ipſa, vt etiam firmant *Bartolus in l. cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo nu.7. ff. ſolut. matrimon., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.11. tit. 19. num.14., & ſeqq.*

Neque obeſſe poteſt, quod textus *in d. l. fin. C. de pact. conuent.*, vbi ſtatuitur hypotheca pro huiuſmodi adminiſtratione bonorum paraphernalium, loquatur dumtaxat de pecunia mulieris quoad ſortem principalem in virum obuentam - Ibi - *pecunias autem ſortes quas exegerit, ſeruare mulieri. Rurſus ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit;* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ibi non fit expreſſa mentio fructuum, quia, cum ibidem textus dixerit, quod vſuræ, vel fructus expendi potuerint in communes vſus familiæ, ac proinde non veniant ſub reſtitutione, propterea de illis mentionem non fecit; cæterum præſuppoſito, quod fructus ſint reſtituendi, non eſt, cur cadere non debeant ſub eadem diſpoſitione, ſub qua cadunt bona, quorum ſunt fructus.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Reſpondeo tertio. Si loquamur de fructibus artificialibus, prout ſunt lucra ex negotiatione modo ſupra expoſito, & talia lucra, ſeu negotiatio fuerit inita per maritum ſine mandato vxoris, ſed nomine proprio eiuſdem mariti, non habet vxor pro eiſdem hypothecam in bonis eiuſdem mariti; ſi verò negociatio fuerit inita de mandato ipſius vxoris, & lucra inde acquiſita, detractis ijs, quæ correſpondent labori, & induſtriæ mariti, alijſque impenſis &c. vxor habet pro eiſdem hypothecam. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia huiuſmodi lucra pleno iure pertinent ad eundem maritum, vt in hac ſpecie notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca ſub tit. de fideicommiſ. diſcurſ.191. in Bononienſi ſeparationis bonorum, & de dote d. diſcurſ. 168. nu. 35.*, ergo non eſt, cur pro eiſdem concedenda ſit hypotheca in fauorem vxoris in bonis mariti. Ratio ſecundæ partis eſt, quia

14 Pro fructibus ex negotiatione inita per maritum nomine proprio, & ſine mandato vxoris, hæc non habet hypothecam.

Digitized by Google

quia huiuſmodi lucra propriè computantur inter fructus eorundem bonorũ paraphernalium, vtpotè quæ ex eiſdem, ſeu ex eorum implicatione percipiuntur eo modo, quo ſi eſſent huiuſmodi bona deſtinata emptionibus bonorum ſtabilium, aliorumque iurium fructiferorũ, in quo caſu iuxta infra dicenda caderet pro huiuſmodi fructibus, ſeu lucris hypotheca, nam tale mandatum, ſeu conſenſus vxoris ad negotiationem proprio nomine æquiparatur deſtinationi eorundem bonorum ad lucrum. Adde, quod vxor ratione illius mandati ad negotiationem bonorum paraphernalium intelligitur contraxiſſe implicitè ſocietatem cum marito ad lucrum ex eadem negotiatione, adeout lucrum diuidatur ad ratam laborum, & induſtriæ in fauorem mariti negotiantis, & ad ratam pecuniæ, & periculi eiuſdem in fauorem vxoris; in ſocietate autem bona ſocij iuxta multorum ſententiam remanent hypothecata alteri &c., quod tamen non auſim ita expreſsè, & aſſeueranter dicere, cum alij contrarium ſentiant.

15 Pro fructibus verò eiuſdẽ initæ nomine, & de mãdato, vxoris verè habet hypothecam.

Reſpondeo quarto. Si loquamur de fructibus ciuilibus, probabilius eſt, vxori pro eiſdem competere hypothecam in bonis mariti *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 168. num. 14. verſ. ſecus autem, Rouitus deciſ. 9. num. 16., & ſeqq., Leotardus de vſuris q. 5. num. 14., & ſeqq., & latius q. 87. per tot.* Ratio eſt, quia huiuſmodi fructus veniunt etiam nomine paraphernalium non minus, ac ipſi fructus naturales, & computantur cum ipſa ſorte. Atque hæc extendi etiam poſsunt in ordine ad damna, & intereſſe, quando eadem bona paraphernalia erant deſtinata ad emptiones bonorum ſtabilium, aliorumque effectuum fructiferorum, & ex incuria, & defectu eiuſdem mariti non fuerunt ad hunc effectum implicata ad notata per *Cardinalem de Lucca loc. cit. num. 15.* iuxta iura ibidem, & DD. ab eodem allegata, ſeu allegatos.

16 Pro fructibus ciuilibus vxor probabilius habet hypotheca in bonis mariti.

§. XIII.

An vxor pro ſua dote præferenda ſit pupillo in hypotheca, quam habet hic in bonis mariti ob doloſam adminiſtrationem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes præferendam eſſe vxorem. 2.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 3.
Si hypotheca dotis fuerit anterior præferenda eſt hypotheca pupilli pro doloſa adminiſtratione. 4.
Si verò hypotheca pupilli pro doloſa adminiſtratione fuerit anterior, ipſa erit præferenda. 5.

DISQVISITIO XIII. Conſtituerat Caia ſibi in dotem quantitatem mille aureorum, quam contulit marito Sempronio. Hic poſt initum matrimonium cum eadem Caia, & poſt receptam dotem ſuſcepit tutelam Theophili pupilli, & adminiſtrationem bonorum eius, in qua doloſè ſe geſſit. Concurrente iam Caia vxore pro ſuæ dotis recuperatione, & pupillo Theophilo pro compenſatione doloſæ læſionis in ſuis bonis, orta eſt controuerſia, quinam ex illis eſſet præferendus.

1 Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis.

Ex generali regula, quod vxor pro ſua dote in bonis mariti ſit præferenda quibuſcunque creditoribus etiam anterioribus habentibus dumtaxat tacitam hypothecam excepto fiſco, cum quo pari paſſu tantum procedit ſeruato ordine prioritatis, & poſterioritatis, & cauſa primipili, & expenſarum funeris, de quibus latè *tom. 4. ſub tit. Contractus XI. de pignor., & hypoth. prænot. ſect. 4. nu. 47., & 48., & ſeqq. vſque ad 53.*, hocque etiam ſuſtinent *Salicetus in auth. quo iure, & ibi Petrus à Bellapertica C. qui pot. in pign. hab., Neguſantius de pign. memb. 2. part. 3. num. 16., Ioannes Angelus Boſſius c. 18. num. 77.*, videtur dicendum, quod eadem mulier pro ſua dote ſit præferenda pupillo in ordine ad bona mariti pro doloſa adminiſtratione, cum in fauorem pupilli non conſurgat, niſi tacita hypotheca, addito etiam, quod hypotheca vxoris ſit anterior, vnde, ſi ipſa hypotheca pro dote, quantumuis poſterior præfertur cuicunque tacitę anteriori excepta illa fiſci, & primipili, à fortiori præferenda eſt, quando ipſa eſt anterior.

2 Rationes ſuadentes præferendam eſſe vxorem

Nihilominus *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 166. num. 69.* in cauſa hypothecæ pupilli aduerſus tutorem pro doloſa adminiſtratione aſſerere videtur, præferendam eſſe illam pupilli hypothecæ vxoris pro dote exiſtimans illam circumſtantiam doli maiorem quandam vim addere ſupra hypothecam, quæ regularitèr habetur pro quacunq; adminiſtratione etiam non doloſa; atque pro hac ſua opinione allegat *Manticam de tacit., & ambig. conuent. lib. 11.*

3 Contraria ſentẽtia exponitur cũ ſuis rationibus.

*lib.*11.*tit.*11.*num.*7.*in fine*, *Gratianum diſcept.for.c.*935.*num.* 3. 9., & 10., qui vlterius progrediens arbitratur, hoc procedere in quocunque debito ex cauſa doli reſultante, cui alias hypotheca legalis non competeret, hoc tamen non admittunt *Merenda de camb. nundin.c.*18., *Merlinus de pignor. lib.* 3. *q.* 35. ea ducti ratione, quod, quando tali debito hypotheca non competit, non videtur quomodo dolus importare poſſit prælationem aduerſus alios creditores hypothecarios, cum ſint in diuerſo ordine, & magis priuilegiatos; vnde dolus hoc ſolum videtur efficere, vt, ſicuti inter hypothecarios præfert eum, aduerſus quem dolus commiſſus eſt; ita inter perſonales ſolummodo illum præferat, contra quem huiuſmodi dolus eſt exercitus. Quid iam in hac hypotheſi ſentiendum?

4 Si hypotheca vxoris fuerit anterior hypothecæ pupilli pro doloſa adminiſtratione ipſa vxor eſt præferenda.

Reſpondeo. Si hypotheca vxoris pro ſua dote fuerit anterior, præferenda eſt pupillo pro ſua hypotheca ratione doloſæ adminiſtrationis in bonis mariti eiuſdem tutoris. In hanc arbitror conſentire, quotquot ſuſtinent vxorem pro ſua dote præferendam eſſe quibuſcunque creditoribus habentibus hypothecam expreſſam poſteriorem *Neguſantius de pign. memb.*4. *part.*2., *Baldus*, *Angelus*, & *Salicetus in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.*, *Coaruuias var. reſol. lib.*1. *c.*7. *nu.*1. *verſ. quarta concluſio*, *Mantica de tacit.*, & *ambig. lib.*11. *tit.*26. *num.*22., & *nos etiam docuimus tom.*4. *ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot.*5. *ſect.* 4. *num.* 34.

Rationes, & iura pro hac reſponſione.

Ratio ex eo deducitur, quia DD. pro contraria ſententia allegati nihil aliud intendunt, niſi quod ratione doloſæ adminiſtrationis hypotheca pupilli habeatur pro expreſſa, ſeu habeat eundem effectum, quem haberet expreſſa, vt ſignantèr probat *Gratianus diſcept. for. c.* 935. *num.*10. allegatis ibidem *Alexandro conſ.* 58. *num.* 5. *in fin. vſq; ad* 9. *lib.* 2., *Natta in addit. ad d. conſilium Alexandri in verb. habentem*, *Romano conſ.* 14. *licet hæc pars num.* 1. *ad med. verſ. nihilominus*, & *ibi Mandoſius in verb. contrarium*, & *in verb. expreſſa*, *Neguſantio de pignorib. memb.*4. *part.*2. *num.*3. *in fin. verſ. ſed erit tacita*, & *num.*97. *verſ. dum autem dictum eſt*, nec quid aliud vult *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 11. *num.* 7. *in fin.* allegatus ab eodem Cardinali de Lucca; ibi enim ſolum vult, quod, ſi hypotheca tacita ex diſpoſitione ſtatuti ſortiri debeat eundem effectum, ac ſi eſſet expreſſa, ſortiatur conditiones, & iura expreſſæ, ſed hypotheca tacita, & legalis pro dote, ſi fuerit anterior, præferenda eſt cuicunque poſteriori, quantumuis expreſſæ per ea, quæ allegatis iuribus, & DD. docuimus *tom.*4. *ſub tit. Contractus XI. de pign. & hypoth. prænot.*5. *ſect.*4. *num.*34., ad quæ vos remitto.

5 Si verò hypotheca pupilli pro doloſa adminiſtratione fuerit anterior illa eſt, præferenda.

Ex quibus à contrario ſenſu deducitur, quod, ſi hypotheca pupilli pro doloſa adminiſtratione fuerit anterior hypothecæ mulieris pro ſua dote, & ratione doli acquirat vim, & effectum expreſſæ, vtique ſit præferenda illi vxori habita communi ratione, quod hypotheca expreſſa anterior præferatur hypothecæ poſteriori dotis, quantumuis priuilegiatæ per ea, quę notat *gloſa communitèr approbata in d. l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habeantur*, & *ibi Salicetus*, *Alexander conſ.*18. *in cauſa mota num.*6. *vol.*8., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*18. *nu.*45.; vnde etiam docuimus *d. tom.*4. *d. prænot.* 5. *ſect.*4. *num.* 39., quod ſtante ſtatuto, quod tacita hypotheca, quæ ex iure communi conſurgit ex aliquibus contractibus, habeatur pro expreſſa perinde, ac ſi in inſtrumento eſſet poſita, illa hypotheca, ſi eſſet anterior, præferatur vxori habenti tacitam hypothecam poſteriorem pro ſua dote, quod etiam firmant *Romanus conſ.*147., *Alexander conſ.* 58. *vol.*7., *Neguſantius de pign. memb.* 4. *part.*2. *num.*97.; atque iuxta hunc ſenſum arbitror, ſolummodo procedere *Cardinalem de Lucca de dote d. diſcurſ.* 166. *num.*69., *Manticam*, & *Gratianum* per ipſum allegatos.

Rationes pro hac illatione.

§. XIV.

An maritus, quando pars dotis promiſſæ non ſoluta eſt, vel ſoluta, ſed poſtea euicta ſine culpa mulieris, poſſit in parte ſoluta, & non euicta opponere compenſationem pro fructibus partis vel non ſolutę, vel euictę.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.

Rationes ſuadentes huiuſmodi compenſationem admittendam eſſe. 2.

Rationes contrarium ſuadentes exponuntur. 3.

In omnibus caſibus, in quibus ipſa vxor de euictione non tenetur, non poteſt opponi compenſatio. 4.

In caſibus, in quibus tenetur de euictione, ſi habeat aliunde, quo poſſit ſatisfacere, maritus non poteſt opponere compenſationem. 5.

Si vxor non habeat aliunde, multo minus ma-

ritus

Digitized by Google

ritus poteſt opponere compenſationem. 6. Si matrimonium diſſolutum fuerit ob obitum vxoris, tunc maritus aduerſus hæredes eiuſdem poteſt opponere cōpenſationem. 7.

DISQVISITIO XIV. In præcedenti volumine *ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 34. nu. 4.* expreſsè docuimus, pro fructibus partis dotis promiſſæ, & non ſolutæ non poſſe maritum opponere compenſationem in parte ſoluta, eamque retinere eodem titulo per DD. & rationes ibidem allegatos, ſeu allegatas, quidquid ex aduerſo dixerit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 161. num. 53.*, vbi pro ſe citat *Camitolum deciſ. 2., & 7.* Modo controuertendum occurrit, an, ſi ſine culpa eiuſdem vxoris illa dos in ea parte, quæ fuit promiſſa, & non fuit ſoluta, non poſſit legitimè ſolui ex cauſa ſuperueniente, vel ſi fuerit ſoluta, fuerit euicta, ipſe maritus pro illa parte non ſoluta, ſeu euicta, ſi fuerit ſoluta, poſſit opponere compenſationem partis ſolutæ, & non euictæ, quantum eſt pro fructibus illius partis non ſolutæ, ſeu euictæ. Hoc potiſſimum contingeret in caſu, quo poſtquam eadem fęmina in certa quantitate dotem ſibi conſtituerit, & in parte ſoluerit, & in parte ſteterit ſub fide ſolutionis, vel fortè in toto perſoluerit, ſed frater, vel ſoror ex capite inofficioſi moderationem impetrauerit, ratione cuius, vel in parte dos ſoluta fuerit euicta, vel in parte impedita ſolui, & interim maritus onera matrimonij ſuſtinuerit ad normam totius dotis ſibi conſtitutæ, an ſcilicet tunc maritus poſſit velle ſibi ſoluto matrimonio retinere partem illam, quam recepit pro fructibus alterius partis non ſolutæ, ſeu euictæ?

1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

Vxorem, quæ dotem promiſit marito obligari, vbi aliter conuentum non fuerit, ad præſtationem vſurarum, quouſq; ipſa dos in effectu fuerit perſoluta certi iuris videtur, & probatum eſt in *præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 18. num. 3.*, & docent *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 6., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. num. 132., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 726. num. 3.*; vnde, cum tunc debitum, & creditum proueniant ex perſonis ipſorum contrahentium, & cum non rapræſentent perſonas diuerſas, videtur ſubingredi compenſatio ad notata per *Caualer. deciſ. 38. num. 4., Salgado in labirint. creditor. part. 1. c. 9. num. 62., & ſeqq., & part. 3. c. 6. §. 1. nu. 14., & ſeq.*, potiſſimum cum ſit compenſatio quantitatis pro quantitate, & non quantitatis pro ſpecie.

2 Rationes ſuadentes admittendam eſſe huiuſmodi cōpenſationem.

Ex dictis in eodem *præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. Diſq. I. §. 34. num. 4., & ſeqq.*, quod ſcilicet pro fructibus partis non ſolutæ non fiat compenſatio cum parte ipſi marito ſoluta, videtur in fortioribus terminis deducendum, quod neque poſſit fieri, quando ſine culpa eiuſdem vxoris ratione inofficioſi fuit euicta, vel impedita ſolui. Nihilominus, quia ſecundum diuerſas conſiderationes poſſunt ſortiri diuerſæ rationes decidendi, placet titulum ſecundum omnes ex profeſſo diſcutere.

3 Rationes contrariæ exponuntur.

Reſpondeo primo. In omnibus caſibus, in quibus ipſa vxor de euictione non tenetur, non poteſt per maritum fieri illa compenſatio *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 161. num. 53.* Ratio ex eo deducitur, quia ceſſante, nec amplius vigente onere principali ceſſat quodcunque onus vſurarum, ergo in ordine ad eaſdem, vtpotè non debitas non poterit maritus opponere compenſationem cum parte dotis per ipſum receptæ, ſiquidem compenſatio eſt crediti ad debitum, non autem ad non debitum, ſed poſita euictione, de qua vxor non teneatur, ceſſat onus quoad eandem dotem in ea parte, in qua eſt euicta, ergo &c. Neque dicas, quod, quantumuis vxor non teneatur quoad ſortem euictam de euictione, teneatur tamen ad fructus ratione promiſſionis dotis in tali quantitate, cum qua maritus contraxit, cæteroqui fortaſſis non contracturus; contra enim impugnaberis, quia recurrit argumentum, quod extincto onere principali intelligatur extinctum quodcunq; onus vſurarum; nec ex vi promiſſionis tenetur ad fructus, quia, ſicuti ratio, propter quam res fuit euicta, ceſſare facit onus rei promiſſæ, ita ceſſare facit, & eandem promiſſionem quoad vim obligandi, & fructus conſiderantur ſolum tanquam vſurę rei debitæ; Neque obſtat, quod interim maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, & quod propterea fructus debeantur in compenſationem talium onerum; Non obſtat, inquam, quia, quod ſuſtinuerit talia onera, nec vllam pro eiſdem poſſit exigere retributionem, debet maritus propriæ conditioni imputare; nam ſicuti ex alibi dictis, ſi conſtante matrimonio dos ſine culpa vxoris, & mariti fuerit deperdita, non poteſt eodem conſtante nouam exigere, nec fructus pro eadem, & tamen tenetur onera matrimonij, & ipſius vxoris ſuſtinere, ita ſi fuerit euicta ſine culpa ipſius vxoris, non poterit agere de euictione, cum vxor de hac non teneatur, & tamen ex ſuo onera eiuſdem

4 In omnibus caſibus, in quibus vxor de euictione non tenetur, non poteſt opponi compenſatio.

Ceſſante principali onere ceſſat, & acceſſorium.

Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

dem

Digitized by Google

dem tenebitur ſuſtinere.

5 In caſibus, in quibus vxor tenetur de euictione, ſi habeat aliũde, quo poſſit pro fructibus ſatisfacere, maritus non poteſt opponere compenſationem

Reſpondeo ſecundo. In caſibus, in quibus vxor tenetur de euictione, ſi ipſa habeat aliunde, quo poſſit ſupplere, adhuc probabilius eſt, quod maritus pro huiuſmodi fructibus partis euictæ non poſſit vti compenſatione retinendo pro eiſdem dotem in parte receptam *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuil. primo. Gloſ. in l. 1. in gloſ. magna verbo ſemper circa fin. verb. item compenſatio ff. ſolut. matrim.*, & nos etiam docuimus *in præced. vol. de Dote I. Diſq. I. §. 34. num. 5. per tot.*, & clarè deducitur ex textu *in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi excluditur eiuſdem dotis detentio per compenſationem, vbi alijs actionibus competentibus poſſint iura mariti diſſolui, prout euenit in caſu præſenti, in quo poteſt maritus aduerſus vxorem agere ad conſecutionem fructuum; Neque dici poteſt primo, quod textus dumtaxat procedat, quando dos conſtituta fuit non per ipſam vxorem, ſed per ipſius Patrem, cum tunc non adunetur debitum, & creditum in perſona mariti, & vxoris, ſed mariti, & Patris eiuſdem vxoris.

Nonnullæ inſtantiæ propoſitæ.

Secundo, quod, cum maritus poſſit agere aduerſus vxorem pro huiuſmodi fructibus eadem actione dotis, poſſit vtique partem dotis pro illis retinere; Non, inquam, dici poteſt; non primum, quia cum abſolutè textus deneget compenſationem, & ſub ea ratione, quod maritus aduerſus vxorem habeat alias actiones idoneas, quibus poſſit ſuum creditum conſequi, vtique intelligendus eſt etiam, quando dos fuit per eandem vxorem conſtituta, vt probauimus *d. Diſq. I. §. 34. num. 5. verſ. nihilominus attenta ratione textus;*

Æxdem diſſoiutę.

Non ſecundum, quia, quantumuis actio, qua maritus aduerſus vxorem poteſt agere ad conſecutionem huiuſmodi fructuum, dici poſſit actio dotis, non propterea fieri poteſt huiuſmodi compenſatio, nam etiam, quando dos fuerit à Patre vxoris conſtituta, & poſtea euicta ipſe maritus aduerſus Patrem vxoris poteſt pro huiuſmodi fructibus agere actione dotis, & tamen maritus non poteſt opponere compenſationem retinendo ſibi partem dotis ſolutæ, vt firmant *Grammaticus conſ. 114.*, *Baldus in l. rei iudicatæ §. 1. ff. ſolut. matrim.*, *Alexander conſ. 99. ſuper primo in fin. verſ. circa vltimum lib. 7.*, hancq; opinionem æquiorem appellat *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 1.*

6 Si vxor non habeat aliũde, multo minus maritus poteſt opponere compenſationem

Reſpondeo tertio. Si vxor non habeat aliunde, multo minus maritus poſſet opponere compenſationem fructuum debitorum cum illa parte dotis receptæ non ſolum propter rationem textus *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi excluditur eiuſdem dotis detentio per compenſationem; ſed etiam, quia hoc cederet in Reipublicæ detrimentum, quia mulier illa remaneret indotata, quod præiudicium præferendum eſt præiudicio priuato mariti in deſtitutione illorum fructuum; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod in illa diſpoſitione textus *in d. l. vnica §. taceat* prohibeatur detentio dotis titulo compenſationis, vbi alijs remedijs poteſt eidem marito ſuccurri pro iure ſuo ad fructus Ibi- *cum ſit facultas per actionem in rem directam vel per vtilem, vel per conditionem ſuo iuri mederi*, ergo cum in hac hypotheſi non poſſit maritus alio remedio ſuo iuri mederi, cum mulier aliunde non habeat, quo poſsit ſatisfacere, vtique maritus poterit compenſatione vti retinendo partem dotis; in tantum etenim prohibetur compenſatio, in quantum maritus habet aliud remedium ſatisfactionis.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus ibi negat remedium compenſationis exiſtentibus alijs remedijs directis ad ſanationem crediti propter fructus ſupponendo, quod alia bona exiſtant, non tamen ibi concedit compenſationem, ſi alia bona non exiſtant, ibique innuit quid facere poſsit maritus ſalua dotis ſubſtantia alijs rebus exiſtentibus, non autem tribuit remedium compenſationis cum detractione ſubſtantiæ dotis, vbi alia bona non ſuppetant, cum iura vbique clament fæminam non debere indotatam remanere.

Hæc procedunt, quando matrimonium diſſolutum eſt per obitum viri, vel alio modo ſuperſtite vxore propter rationem, ne ſcilicet indotata remaneat. Quid verò ſentiendum ſit, ſi matrimonium fuerit diſſolutum per deceſſum eiuſdem fæminæ, an tunc maritus aduerſus hæredes eiuſdẽ vxoris prædefunctæ poſſet opponere talem compenſationem dotis partialis receptæ pro fructibus partis dotis non receptæ, ſeu euictæ?

7 Si matrimonium diſſolutum fuerit ob obitum vxoris tunc probabilius eſt, quod maritus poſſit opponere compenſationem.

Cum in his terminis ceſſet ratio à iure ponderata, quod fæmina remaneret indotata, videtur etiam ceſſare diſpoſitio eiuſdem iuris vetantis huiuſmodi compẽſationem, & ſubingredi regula, quod compenſatio debiti cum credito fiat ipſo iure. Cardinalis *de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 53. in fin.* circa hoc conſiderat, an ius impugnandi dotis obligationem, vel actum doti præiudicialem tranſmittatur ad hæredes præſertim extraneos, & ad filios, & iuxta hanc conſiderationem dirimendam arbitratur præſentem diffi-

difficultatem, quaſi, quod, ſi transmittatur, poſsint hęredes impugnando obligationem eludere compenſationem; ſi non tranſmittatur, ſubingrediatur ius eiuſdem compenſationis; ſed, cum tunc non conſiderari poſſit pręiudicium commune, quod fæmina remaneat indotata, arbitrarer non habere locum diſpoſitionem textus *in d. l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, nec impediri poſſe huiuſmodi compenſationem.

---

§. XV.

An pro dote incerta collata certitudine in alterius arbitrium pendente incertitudine debeantur vſuræ.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.
Rationes ſuadentes non deberi vſuras. 2.
Debentur vſuræ pro tempore intermedio ad nuptias, & determinationem. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

DISQVISITIO XV. Promiſit in nuptijs contractis inter Meuium, & Caiam Sempronius Pater eiuſdem Caiæ dotem collata declaratione quantitatis in arbitrium Theodorici perſonæ fidæ vtriq; parti, vel fortè etiam pro eadem dote conſtituit certas res æſtimandas per arbitratores electos ex conſenſu partium. A tempore dotis promiſſæ incertæ ad tempus certiorationis poſitæ per Theodoricum, vel à tempore dotis inæſtimatæ ad tempus æſtimationis non modica dilatio interpoſita eſt, cum nonnulli anni pertranſierint. Orta hic fuit controuerſia, an vſuræ eiuſdem dotis incertæ, & inæſtimatæ pro tempore intermedio ad certiorationem, ſeu æſtimationem adhuc eſſent debitæ nec ne?

1 Expoſitio diſquiſitionis.

Videtur prima fronte negandum, quandoquidem rei incertæ non poſſunt eſſe certi reditus, ſeu fructus, nec in hoc valet paritas de ipſa dote incerta quoad ſubſtantiam relata ad alterius arbitriũ, quæ ab initio ſuſtinetur per ea, quæ alibi commendauimus; non valet, inquam, nam quoad ſubſtantiam quantitas incerta eſt certiorabilis, quod pro actu primo eſt ſufficiens, quoad fructus verò debet eſſe in actu ſecundo certiorata, nam ad effectus producendos debet eſſe determinata. Adde, quod eo ipſo, quod dotem conſtituens retulit determinationem, ſeu æſtimationem ad alterius arbitrium, & maritus conſenſit in illud, videtur ex communi conſenſu volita dilatio vſque ad tempus determinationis, & æſtimationis, ac propterea, quod non debeantur vſuræ, niſi poſt talem determinationem, & æſtimationem; atque iuxta hanc ſententiam procedunt *Caſtrenſis conſ. 11. num. 4. lib. 1., Marcius Medices deciſ. Sen. exam. 7. nu. 43., & ſeqq.* Nihilominus

2 Rationes ſuadentes pro eo tempore non deberi vſuras.

Reſpondeo, etiam deberi vſuras pro tempore intermedio ad nuptias, & determinationem, ſeu æſtimationem *Herculanus in l. de diuiſione num. 7. ff. ſolut. matrim., Rodericus de ann. redit. lib. 3. q. 7. num. 48. ampl. 6., Leotardus de vſuris q. 28. num. 13., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 34., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ. 61. num. 17.* Ratio ex eo deducitur primo, quia poſita illa dotis, quantumuis incertæ, conſtitutione relata quoad quantitatem, ſeu æſtimationem ad arbitrium tertij vigore eiuſdem maritus ſuſtinet onera matrimonij, ſine qua non contraxiſſet, nec illa ſuſtineret, ergo ratione eorundem ius habet ex tunc ad vſuras eiuſdem dotis, cum vſuræ debeantur pro talibus oneribus, & intuitu eorundem viuificentur; nec præſumi poteſt facta ceſſio iuri ad tales vſuras, nam eo ipſo, quod facta eſt promiſſio dotis, & nuptiæ ſecutæ ſunt, intelligitur obligatio ad præſtandas vſuras, vbi aliter conuentum non eſt per ea, quæ latè docent *Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. 6. defin. 6., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 9. nu. 132., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 726. nu. 3.* Secundo, quia, quantumuis ante arbitrium electi ad talem determinationem, ſeu æſtimationem illa quantitas intelligatur incerta, eſt tamen certa quoad ſubſtantiam ipſa dotis conſtitutio, & quantitas eſt facilè reducibilis ad certitudinem, ergo, cum debiti ſubſtantia ab initio ſit certa, vtique pro illo dilato debebuntur vſuræ; neque onus vſurarum inficiatur ex eo, quod, cum quantitas pro illo tempore non ſit determinata, neque ipſæ vſuræ ſunt determinatæ, & certæ; Non, inquam, inficiatur, quia, ſicuti ipſa quantitas eſt determinabilis ex conſequenti, ita etiam eædem vſuræ, & hæ pro tempore ante determinationem regulantur ad normam quantitatis dotis poſtea determinatæ, & vſurarum ſubſequentèr declaratarum. Tertio, quia, ſi facta fuerit venditio rei relata ęſtimatione ad arbitrium tertij, non ideo ceſſat onus vſurarum pro tempore ante æſtimationem *Gabriel conſ. 57. lib. 1., Hondedeus conſ. 30. num. 18., & 19., Theſaurus deciſ. 258. num. 1. verſ. contrarium, Ioſeph Lu-*

3 Debentur vſuræ pro tempore intermedio ad nuptias, & determinationẽ

Rationes pro reſponſione.

Illa quantitas incerta facilè reducibilis eſt ad certitudinem.

Aliæ rationes pro reſponſione.

Digitized by Google

Ludouiſ. part. 1. deciſ. 53., Leotardus de vſur. q.26. num.25., ergo etiam, ſi promiſſor dotis ipſius quantitatem, ſeu determinationem, ſeu æſtimationem remiſerit arbitrio tertij, tenebitur ad vſuras verſus maritum etiam pro tempore, pro quo arbitrator non declarauerit, ſeu æſtimauerit, cum inter maritũ, & promiſſorem dotis intelligatur quædam implicita emptio, & venditio, ſecundum quam maritus quodamodo vendit alimenta, & alia neceſſaria matrimonio, & promiſſor tanquam pretium conferre teneatur illius vſuras per textum *in l.8. §. ſed ſi ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur l. ex promiſſione ff. de act., & oblig.*

4 Soluuntur argumenta contrariæ ſentẽtiæ. Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam patet ex dictis reſponſio, nam quamuis illa dos ante determinationem, ſeu æſtimationem ſit incerta quoad quantitatem, eſt tamen certa quoad ſubſtantiam, & ſic parere poteſt effectus, intereſſe, ſeu fructus determinabiles ad ratam quantitatis per arbitrum determinandæ. Ad ſecundam dicendum eſt gratis omnino præſumi, quod per illud arbitrium declarandi, ſeu æſtimandi collatum in tertiam perſonam cenſeatur maritus conſenſiſſe illi dilationi, & ſuſpenſioni vſurarum vſque ad eandem determinationem, ſeu æſtimationem; cum etenim, vt benè notat *Leotardus de vſuris d. q.28. num. 17.* illa arbitri collatio de ſui natura non afferat tempus conſiderabile, ſed breue, & momentaneum, non eſt præſumendum, quod maritus cogitarit ad dilatam declarationem, ſeu æſtimationem, ac proinde, nec ceſſerit pro illo tempore ante declarationem iuri ad vſuras; vnde, cum dicitur, quod, quando conceſſum eſt tempus vel certum, vel incertum ad aliquod opus, non debeantur vſuræ ante illud tempus, hoc intelligendum eſt, quando illa dilatio ex natura ſua importat tempus conſiderabile, vt v.g. ſi actum fuerit, vt non niſi poſt mortem alicuius pretium, vel dos ſoluatur, ſecus quando illa dilatio non continet ex genere ſuo longum tempus, ſed opus poteſt poſt modicum tempus, vel immediatè fieri.

§. XVI.

An, ſi non ipſa quantitas dotis collata ſit in alterius arbitrium, ſed tempus ipſum ſolutionis, debeantur ante illud tempus declaratum marito vſuræ.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus diſquiſitionis. 1.
Rationes ſuadentes debitorem non eximi ab onere vſurarum. 2.
Probabilius eximitur ab onere vſurarum pro tempore ante declarationem poſitam, vel debitam poni ab arbitratore. 3.
Tempus debitum ad declarandum iuxta aliquos eſt biennium. 4.
Horum ſententia ſecundum alios non procedit, quando dos eſt debita à Patre. 5.
Alij congruentius extendunt etiam quoad dotem à Patre debitam. 6.

DISQVISITIO XVI. Conſtituerat Titius pro Caia filia ſua dotem certam in ſubſtantia, & quantitate, ſed in ipſa conſtitutione conuenit cum Sempronio futuro marito eiuſdem Caiæ, vt dos ſolueretur in certis terminis arbitrandis per Theodoricum. Quæſitum hic fuit, an debeãtur vſuræ pro tempore intermedio conſtitutionis dotis ad declaratorem arbitratoris. 1 Status diſquiſitionis expoſitus.

2 Rationes ſuadentes debitorem nõ eximi ab onere vſurarum. Videtur affirmandum, quandoquidem ab initio eſt conſtituta dos certa, & quoad ſubſtantiam, & quoad quantitatem, & illa determinatio quoad tempus ſolutionis collata in arbitrium tertij intelligitur in fauorem debitoris, non quoad exemptionem ab onere vſurarũ, ſed vt commodius poſſit perſoluere capitale, ergo onus vſurarum pro illo tempore adhuc viget, & obligat, cum ex generali regula dotis fructus, ſeu vſuræ debeantur, vbi aliud non fuerit expreſsè conuentum. His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius eximitur ab onere vſurarum ante declarationem poſitam, vel ponendi. Reſpondeo, in his terminis promiſſorem dotis non teneri ad vſuras, niſi poſt declarationem vel poſitam actu, vel debitam ab arbitratore *Leotardus de vſuris q.28. num.19., & ſeqq., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.161. num. 18.* Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo relatum eſt arbitrium in tertiam perſonam quoad tempus ſolutionis ex conſenſu etiam mariti creditoris, iam intelligitur maritus conſenſiſſe dilationi ſolutionis

Digitized by Google

lutionis vſque ad illud tempus, ſed vbi ex conſenſu partium conceſſa eſt dilatio ad ſolutionem pro tempore dilato non debentur vſuræ, ſiquidem, ex quo conſenſerunt dilationi, cenſentur etiam implicitè ceſſiſſe iuri, & oneri vſurarum pro illo tempore.

Dixi, *niſi poſt declarationem vel poſitam in actu, vel debitam*, ad duo ſpecialitèr innuenda; primum, quod, ſi arbiter electus, vel ex cauſa culpabili, vel ex impedimento intra conueniens tempus nō declarauerit, nihilominus adhuc debeantur vſuræ à tempore, quo debuit declarare; ſecundum, quod ipſe arbiter non poſſit ex arbitrio vltra tempus conueniens protrahere declarationem; quandoquidem illud arbitrium ipſi commiſſum debet intelligi regulatum non commiſſum meræ voluntati eiuſdem arbitri, adeoque, prout bonus vir arbitrabitur *l. ſi ſic ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa §. quædam ff. de legat. 3., & l. 3. C. de dotis promiſ.*

Si arbiter non declarauerit inter tempus debitum, poſt illud debentur vſuræ.

Si autem inquiratur, intra quod tempus debeat poni per arbitratorem illa declaratio ad hoc, vt dicatur regulata, & æqua? *Leotardus de vſuris d. q. 28. nu. 19. in fin.* videtur aſſerere requiri biennium per textum *in l. vlt. §. præterea C. de iure dot.*, vbi Iuſtinianus conſtituit vſuras dotis promiſſæ deberi ipſo iure ſine interpellatione poſt biennium, quod etiam videtur innuiſſe *Hermenopolus in Epit. lib. 4. tit. 8.*, vbi ſimplicitèr ait. *Qui dotem ſpopondit poſt biennium à contracto matrimonio vſuras præſtat ad tertiam vſque centeſimæ partem*, vnde regulando arbitrium ad normam diſpoſitionis iuris videtur intra biennium ponendum.

4 Tempus debitum ad deliberandum iuxta aliquos eſt bienniū.

Sed iuxta doctrinam magis communitèr receptam, & explicationem *d. l. vlt. §. præterea C. de iure dot.* magis canonizatam non videtur hoc poſſe habere locum in dote à Patre conſtituta, & relata quoad tempus ſolutionis ad arbitrium tertij, quandoquidem ille textus diſponens illud tempus biennij ad onus vſurarum procedit tantum, quando dos eſt promiſſa ab extraneo, qui non tenetur alere fœminam promiſſariam, non quando eſt promiſſa, & conſtituta à Patre, quia tunc poſt contractum matrimonium vſuræ immediatè debentur, quia tunc maritus ſuſtinendo onera matrimonij intelligitur gerere rem Patris, qui filiam alere teneretur; atque ita ſentiunt *Bartolus in d. l. fin. §. præterea, Alexander conſ. 147. num. 4., Trentacinque tit. de pignor. reſol. 3. in fin., Plotus de in lit. iur. §. 11. num. 18., Antonius Faber in ſuo Cod. tit. de dotis promiſ. defin. 6.*

5 Horum ſententia ſecundū alios non procedit, quando dos à Patre eſt debita.

Hanc diſtinctionem reijciunt *Petrus Barboſa ad l. 5. nu 40. ff. ſolut. matrimon., & alij* apud *Leotardum de vſuris d. q. 28. n. 8.* aſſerentes textum *in d. §. præterea* loqui indefinitè, nec diſtinguere inter dotem à Patre conſtitutam, & dotem promiſſam ab extraneo, & ad hoc plurimas affert rationes ibid. Barboſa, qui poſtea ſubdit, quod, quando maritus ſuſtinet onera matrimonij, quilibet promiſſor dotis, ſiuè fuerit Pater, ſiuè extraneus in mora cōſtituatur re ipſa, ſed quod lapſo biennio ea mora illos effectus producat, quos ſolet producere litis conteſtatio; vndè ſecundum hanc ſententiam videtur dicendum, quod illa declaratio per arbitrum debeat fieri intra biennium, quo elapſo incipiant currere vſuræ dotis promiſſæ, & relatæ ad arbitrium tertij.

6 Alij congruentius extēdunt etiā, quando dos eſt à Patre promiſſa, & debita.

Non improbabilē arbitror, hanc opinionem in terminis, de quibus loquimur ſtatuentem biennium pro tempore debito, & conuenienti ad ſolutionem dotis promiſſæ, & relatæ ad arbitrium tertij, quod, ſi hæc opinio non arrideat, dicitè tempus hoc ad declarandum remittendum eſſe arbitrio boni viri, qui penſatis omnibus in hoc diudicet.

---

§. XVII.

An, ſi promittens dotem, iuſtam habeat cauſam non ſoluendi ſe tenentem ex parte mariti, teneatur ad vſuras.

SVMMARIVM.

Expoſitio caſus in terminis particularibus. 1.
Rationes ſuadentes non teneri, quando cauſa ſe tenet ex parte mariti. 2.
Si dotans fuerit Pater, & ex cauſa mariti dotem non ſoluerit, non eximitur ab onere vſurarum. 3.
Secus res ſe habet, ſi extraneus dotem promiſerit. 4.
Si extraneus non ſoluerit ob imminentem decoctionem mariti, & implicatam habuerit pecuniam dotalem, tenetur ad vſuras. 5.
Si non habeat implicatam, nec in cauſa ſit non implicationis, non tenetur ad vſuras. 6.
Si verò fuerit in culpa non implicationis, vtiq; ad vſuras teneretur. 7.

DISQVISITIO XVII. Promiſerat Titius pro Caia filia ſua in nuptijs contractis cum Theodorico dotem mille aureorum adiecto onere reſpectu Theodorici aliqua præſtandi. Cum idem Theodori-

1 Caſus in particulari expoſitus.

Digitized by Google

doricus conuenta non præſtiterit, vel, cum ipſi decoctio, ſuique ſtatus mutatio immineret, renuit Titius dotem promiſſam eidem Theodorico conferre, & in effectu ſoluere, ſed interim Theodoricus ſuſtinuit onera matrimonij. Quæſitum hic fuit, an Titius pro tempore, pro quo dotem non perſoluit ex cauſa ſe tenente ex parte eiuſdem Theodorici ipſius dotis creditoris, teneatur ad vſuras eiuſdem dotis promiſſæ, & non ſolutæ?

2

Rationes ſuadentes non teneri, quando cauſa ſe tenet ex parte mariti.

Videtur negandum, cum Titius iuſtā habuerit cauſam non ſoluendi, & vbi excuſatur à ſolutione debiti principalis, excuſatur etiam ab onere vſurarū, quod prouenit à mora in ſolutione illius, & ſicuti, ſi in hac hypotheſi ipſe dotans, ſeu debitor dotis deponeret in banco, ſeu apud perſonam idoneam dotem promiſſam, non teneretur ad vſuras eiuſdem dotis, ità, ſi apud ſe retineret titulo depoſiti ad eaſdem vſuras non teneri cenſendus eſt. His tamen non obſtantibus.

3

Si Pater fuerit dotans, & ex cauſa mariti dotē non ſoluerit, non eximitur ab onere vſurarū.

Reſpondeo. Si Pater fuerit dotans, & ex cauſa ſe tenente ex parte mariti dotem promiſſam non ſoluat ſuſtinente interim marito onera matrimonij, probabilius non eximitur ab onere vſurarum. *Durandus deciſ.34.n.26., & ſeqq., Leotardus de vſuris q. 27. nu. 29., & ſeqq. Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 161. nu.* 19. Ratio ex eo deducitur, primo quia denegari non poteſt, quin Pater verè, & realitèr ſit debitor dotis certæ, & quoad ſubſtantiam, & quoad quantitatem, nec præſumi poteſt, quod maritus ſit conſentiens illi non ſolutioni, dum onera interim ſuſtinet matrimonij, ergo non eſt, cur non teneatur ad vſuras quodamodo in compenſationem illorum onerum, quę ſuſtinet, cum omnes interueniant cōditiones obligantes ad illarum ſolutionem; Nec obeſſe poteſt, quod, cum ipſe maritus cauſam dederit non ſolutioni, aliquid poſuerit, quod æquiualet conſenſui ad dilationē, ac proindè ius amittat ad vſuras; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia defectus ille adimplementi ex parte mariti conuentorum, vt, ſi v.g. fideiuſſores conuentos non dederit, efficit, quidem, vt aduerſus ipſum poſſit dotans agere, vt illos conferat, vel retinere dotem quouſq; præſtiterit, non autem, quod faciat ſuos fructus eiuſdem dotis promiſſæ, & non teneatur ad vſuras eiuſdem dotis, nam illa conuentio fideiuſſorum præſtandorum eſt potiſſimum in ordine ad ſecuritatem eiuſdem dotis, in ordine ad quam Pater dotans ſibi ſufficientèr conſulit per illam detentionem, non autem ad exonerationem vſurarum ſuſtinente marito onera matrimonij, quod idem dicendum eſt, quando dotans non ſoluit ex imminente decoctione eiuſdem mariti; Quod, ſi dixeris, quod, cum illa dos promiſſa ſupponatur pecuniaria, quæ ex genere ſuo non parit fructus, non videatur detinens apud ſe ex iuſta cauſa teneri ad aliquam compenſationem, potiſſimum, cum ipſe dotans non ſit in cauſa, cur per maritum non implicetur, ſed ipſe maritus ſit in cauſa, cur non conferatur; Statim impugnaberis, quia ex vna parte onus illud vſurarum reſpicit non ipſos fructus, quos dotans percipit ex dote non ſoluta, ſed compenſationem onerum, quæ ſuſtinet ipſe maritus in fauorem, & vtilitatem vxoris in exonus eiuſdem Patris dotantis, qui teneretur erga filiam illa ſuſtinere conferendo alimenta, aliaq; neceſſaria; Ex alia parte tenetur illam deponere ad congruum lucrum pro oneribus eiuſdem matrimonij, vel illam implicare, quod, ſi non præſtiterit, tenetur de ſuo ſupplere.

Rationes pro reſponſione.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Secundo ratio ex eo poteſt deduci, quia, vt ſupra innuebamus, inter Patrem dotantem, & maritum interuenit quædam ſpecies emptionis, & venditionis propter onera matrimonij, prout colligit *Leotardus de vſuris q. 28. nu. 13.* ex textu *in l. 8. §. ſed ſi ff. quib. mod. pign., & hypoth. ſolu., & l. ex promiſſione ff. de act., & oblig.*, ſed in contractu emptionis, & venditionis, quantumuis venditor non adimpleuerit promiſſa, quatenus non dederit fideiuſſores, vel alia conuenta non præſtiterit, dummodo fuerint fructus percepti, debentur vſuræ compenſatiuæ *Baldus in l.2. nu.4. C. de vſuris, Cagnolus in l. curabit n.31. C. de act. empt., Magonius deciſ. Luc. 17. n.29., & 30., Cardinal. Ludouiſ. deciſ. 297. nu.2., Gratianus diſcept. for. c. 588. nu. 22., Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 161. nu. 19.*, qui hanc doctrinam applicat ad terminos præſentis reſponſionis ex paritate rationis, dum dicit, quod vſuræ in hoc caſu ſint ſoluendæ, non ratione moræ, ſed ob reſtaurationē onerum, quæ maritus ſuſcepit ad inſtar emptoris obligati ad fructus etiam recōpenſatiuos etiam pro tempore, quo venditor fideiuſſores præſtare, vel alias promiſſa adimplere non curauit, quia ſufficit fructus percepiſſe, vt ad vſuras recompenſatiuas teneatur; Denegari autem non poteſt, quin Pater dotans, & non ſoluens etiam ex cauſa eiuſdem mariti fructus perceperit ſaltem negatiuè, quatenus maritus ſuſtinuit onera pro illo tempore, quæ Pater pro eodem ſuſtinere tenebatur.

Inter Patrem dotantem, & maritum interuenit quædam ſpecies venditionis, & quomodo

Vſuræ in hoc caſu ſunt ſoluendæ nō ob morā, ſed ob inſtaurationem onerum.

Dixi *Si Pater fuerit dotans, & ex cauſa* ſe

Digitized by Google

4 Secus res ſe habet, ſi extraneus dotem promiſerit.

ſe tenente ex parte mariti dotem promiſſam non ſoluerit, nam ſi dotans fuerit extraneus, qui dotare non teneretur, nec interim dotatam alere, longè diuerſa ratio videtur, prout conſiderat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 161. n. 19. verſ. ſecundo autem caſu*; nam, cum ille extraneus, qui dotem illam promiſit, alere dotatam non teneatur, & legem illam in dotatione appoſuerit, vt maritus teneretur fideiuſſores præſtare, vel alia promiſſa adimplere, non videtur obligandus vltra propriam voluntatem, dum interim non dicitur debitor, neque aliquod emolumentum fuerit ſortitus, & per conſequens maritus debet ſibi imputare, cur non adimpleuerit, & in hoc ſenſu videtur loqui *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 143. n. 48., & Capitius Latro conſult. 37. nu. 44., & per totum*.

5 Si extraneus non ſoluerit ob imminentem decoctionem mariti, & implicatam habuerit pecuniam dotalem ad vſuras illas tenetur.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi extraneus non ex capite conuentionis non adimpletæ, ſed ex imminenti decoctione mariti eidem renuat dotem perſoluere, an in hac hypotheſi excuſetur à præſtatione vſurarum? In hac hypotheſi conſiderandum venit, an pecuniam medio tempore otioſam detinuerit, an verò implicatam ad congruum lucrum; & ſi otioſam habuerit, videndum eſt, an ex neglectu, & culpa ſic detinuerit, an quia aliter non potuerit. Si implicatam habuerit ad congruum lucrum, non videtur dubium, quod ad vſuras erga maritum teneatur, prout notat *Cardinalis de Luca loc. cit. nu. 19. verſ. ſed ſi extraneus*, cum etenim tunc vrgeat onus conferendi, & ſolum ſuſpendatur collatio ob periculum, ne dos diſperdatur imminente decoctione in marito, non eſt, cur retenta ſorte ad vitandum tale periculum non debeantur vſuræ in ordine ad onera matrimonij;

6 Si non habeat implicatam, nec ipſe in cauſa ſit non implicationis non tenetur ad vſuras

Si non habuerit dotem implicatam ad congruum lucrum, nec ipſe in cauſa, ſeu in culpa fuerit non implicationis, probabilius eſt, quod dotans erga maritum non teneatur ad vſuras, cum ex vno capite imminente illo periculo non teneatur eidem dotem ſubijcere conferendo marito, & ex alio ex tali detentione nullum lucrum reportet; nec tenetur ex eo præciſè, quod interim maritus vergens in decoctionem ſuſtinuerit onera matrimonij, quandoquidem hoc eſt ex conditione mariti, cum ipſe dotans non teneatur fæminam illam alere; Si verò implicatam non habuerit, ſed redargui poſſit de culpa, & effectatione, quod eam pro euitando periculo non inueſtiuerit, ſeu tradiderit negotiatori ad congruum lucrum, tunc ipſum non eximerem ab onere vſurarū, quia ipſius culpę tunc tribueretur, quod interim fructus non fuerint percepti.

7 Si verò fuerit in culpa nō implicationis vtiq; teneretur ad vſuras

Quod, ſi dicatur, quod, tunc culpa potius referri debeat in maritum, eo, quod debitorem non interpellauerit ad inueſtiendum loco cautionis; tunc *Cardinalis de Luca loc. d. n. 19. verſ. ſed ſi extraneus*, aſſerit, quod in pari caſu negligentiæ dotantis in inueſtiendo, & mariti in interpellando pro inueſtimento melior ſit conditio mariti agentis de reſtauratione damni, quod tamen limitat, quando dotans contenderet tantum de lucro, quatenus ſcilicet haberet dotem implicatam, & lucrum illius vellet retinere,

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

non de damno, quatenus, cum illam non haberet implicatam, deberet vſuras de ſuo conferre. Sed hæc limitatio, ſi benè attendatur non facit ad rem, cum ſit contra ſuppoſitionem, ſecundū quam præſumimus non eſſe implicatam; vndè cum reſpectu eiuſdem dotantis agatur ſolummodo de damno, ex ipſius munere videtur potius contraria regula ſtatuenda, quatenus ſit melior conditio eiuſdem dotantis excipientis, ſe non teneri ad vſuras ob negligentiam mariti non interpellantis pro inueſtimento dotis debitæ, quod probabilius crederem, quia agitur de principali intereſse eiuſdem mariti, maximè, cum ipſe ſit in cauſa, cur dos ipſi non ſoluatur.

---

§. XVIII.

An, vbi ſolutio dotis differtur ex facto mariti, dotans eximatur ab onere vſurarum.

SVMMARIVM.

Refertur ſeries diſquiſitionis. 1.
Sententia aſſerens dotantem liberari ab vſuris. 2.
Contraria ſententia in cauſa dotis refertur. 3.
Conditiones requiſitæ ad hoc, vt dotans iuxta hanc ſententiam eximatur ab onere vſurarum. 4.
Suppoſita oblatione vera, & reali probabilius eximitur. 5.
Si promiſſor inceperit vſuras ſoluere, & deinde obtulerit ſortem, probabilius tunc eximitur ab onere vſurarum. 6.

1 Status diſquiſitionis exponitur.

DISQVISITIO XVIII. Contractis nuptijs inter Caium, & Meuiam, & pro eadem Meuia conſtituta à Theodorico eius Patre certa dote, puta mille aureorum, ipſe Theodoricus eandem dotem promiſſam in effectu obtulit eidem

dem Caia, qui recipere recuſauit. Quæſitum hic fuit, an Theodoricus ob illam recuſationem factam à Caio eximatur ab onere vſurarum pro tempore, pro quo dotem illam recuſatam apud ſe detinet?

2 Sententia aſſerens dotantē liberari ab vſuris.

Ex regulis generalibus videtur aſſerendum, Theodoricum ab huiuſmodi onere liberari eo, quia legitima oblatio conſtituit creditorem in mora, & liberum debitorem à præſtatione vſurarum *arg. textus in l. acceptam C. de vſuris, Capicius Latro conſult. 37. num. 11., Rota Romana apud Merlinum de pign. deciſ. 70. n. 5., & part. 11. recent. deciſ. 123. num. 10.*

3 Contraria ſentētia in cauſa dotis refertur.

Verum *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 161. num. 31. verſ. in his terminis ſpecialibus* magnum agnoſcit diſcrimen inter priuatum debitorem offerentem debitum in ordine ad vitandum onus vſurarum, & inter debitorem dotis eandem offerentem in ordine ad euitandas vſuras eiuſdem dotis, cum vſuræ debitę à priuato debitore propter moram ſint odioſæ; vſuræ verò debitæ propter dotem non ſolutam ſint fauorabiles, vt notat *Faber* apud *Capicium Latronem conſult. 37. num. 20.*; ex quibus videtur deducere, quod plura requirantur ad eximendum debitorem dotis illam offerentem ab onere vſurarum, quam requirantur ad eximendum ſimplicem debitorem per moram à debito earundem; & in primis requirit, quod oblatio debeat eſſe realis, & effectualis; ſecundo, quod eiuſdem fiat depoſitum verum, & non per ſimplicem cedulam mercatoris, vel bancherij, cum hæc potius promiſſionem de ſoluendo, ſeu fideiuſſionem, quam depoſitum, ac realem oblationem importet, ſeu quod ſaltem conſtet, quod dotans ex dicta cauſa pecuniam debitam pro dote mortuam habuerit, atque ad illum effectum priuatiuè deſtinatam; quibus conditionibus non poſitis arbitratur non eximi dotantem ab onere earundem vſurarum, cum non deſinat habere pecuniam in manibus, & filiam, ſeu ſororem ab alio ſuſtentatam.

4 Conditiones requiſitæ ad hoc, vt iuxta hanc ſententiam eximatur dotans ab onere vſurarũ.

5 Suppoſita oblatione vera, & reali probabilius eximitur ab onere vſurarum.

Reſpondeo ſuppoſita vera, & reali, & effectiua oblatione dotis per dotantem, ſi maritus recuſauerit eandem recipere, & conſtet dotantem ex dicta cauſa illam mortuam detinuiſſe, & ad illum effectum priuatiuè ad quemcunque alium detinuiſſe, probabilius eſt, quod idem dotans eximatur ab onere vſurarum temporis intermedij *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 31.*, atque in idipſum conſentire videntur *Salonius de iuſt. controuerſ. 14. in princip.*, *Sotto maior quotidian. controuerſ. lib. 3. c. 23. num. 101.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. num. 40.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 62.*, qui in fortioribus terminis procedunt, dum ſtatuunt, quod, ſi promiſſor dotis dotem promiſſam obtulerit marito, qui eandem recipere recuſauerit, & exegerit ſibi in pignus dari fundum fructiferum, non poſſit maritus fructus eiuſdem pignoris ſine labe vſuræ facere ſuos, addita ratione, quia ex quo maritus noluit recipere ſolutionem dotis promiſſæ, ſed eam detinere voluerit apud promiſſorem eiuſdem dotis exacto dumtaxat pignore cenſetur eandem in mutuum tradidiſſe eidem promiſſori, ſicque, ſi vellet fructus pignoris facere ſuos, ex mutuo lucrum reportaret, quod nequit eſſe ſine vſuraria prauitate. Dixi *in fortioribus terminis*, quandoquidem, cum ſupponatur pecunia dotalis tradita per maritum in mutuum promiſſori, ſupponitur, quod in ordine ad alios effectus poſſit de illa diſponere, & aliunde lucrari; hic autem ſupponimus, quod illam ad hunc effectum demortuam detineat, & deſtinatam priuatiuè ad quodcunque aliud munus.

Rationes pro hac reſponſione.

Hac tamen omiſſa ratione ad alias magis conferentes accedo; primo, quia, ſi maritus conſenſerit dilationi ſolutionis dotis ſibi debitæ non tenetur promittens ad aliquas vſuras medij temporis, prout ex communitèr recepta opinione ſtatuunt *Surdus de aliment. tit. 1. q. 42. num. 50., & ſeqq.*, *Giurba deciſ. 72. n. 3.*, *Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 39. num. 19.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 8.*, ergo à fortiori eximetur promiſſor dotis ab onere huiuſmodi vſurarum, ſi dotem in effectu obtulerit, & hic recipere recuſauerit, quandoquidem fortius vrgere videtur recuſatio ſolutionis, ac conſenſus dilationis quoad hunc effectum. Secundo, quia ipſa oblatio effectiua, & realis ſolutionis cum prædictis conditionibus æquiualet actuali ſolutioni, ſed poſita ſolutione effectiua promittens non tenetur de vſuris, ergo etiam poſita vera, reali, & effectiua oblatione. Tertio, quia æquum non videtur, vt ipſe promiſſor ex actu non iuſto mariti grauetur, & compellatur onera ſuſtinere, à quibus iura ipſum eximunt, & ſolum obligant ex mora contra voluntatem creditoris, ergo &c.

Aliæ rationes magis concludentes.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ante oblationem promiſſor vſuras cæperit perſoluere, an tunc per talem oblationē eximetur ab onere impoſterum ſoluendi? Attenta conſideratione *Rotæ Romanæ*

næ

Digitized by Google

na part.11. recent. deciſ.123. num.13., ſecundum quam aſſerit curſum vſurarum iam incæptum difficilius impediri, videtur dicendum in hac hypotheſi per illam oblationem pro eis ſortem non eximi; attento tamen iure eiuſdem pro eis ſortis abſolutè dicendum eſt talem curſum impediri, quia per ipſum promiſſorem non ſtat, quominus ponatur ſolutio, & tollatur debitum principale, ſine quo non poſſunt eſſe vſuræ; nec arbitrandum eſt, eſſe aliquod tempus reſtrictum ad huiuſmodi oblationem, cum ſemper ſit in poteſtate debitoris dotis eam offerre, & ſolum tenetur ad vſuras pro tempore, pro quo non ſoluerit, & fuerit in mora ſoluendi contra voluntatem mariti creditoris.

6 Si promiſſor incæperit vſuras ſoluere, & deinde verè obtulerit ſolutionem ſortis adhuc probabilius eximitur.

§. XIX.

An, ſi dos fuerit per Iudicem conſtituta filiæ, quæ nupſit inſcio, vel inuito Patre, debeatur vſuræ à die initarum nuptiarum, an verò à die conſtitutæ dotis per Iudicem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens Patrem teneri ad vſuras à tempore onerum matrimonialium. 2.
Contraria ſententia Cardinalis de Lucca expoſitur. 3.
Præfertur prima ſententia. 4.

DISQVISITIO XIX. Inſcio, vel inuito Patre Flauia contraxit nuptias cum Sempronio viro æqualis conditionis, & qualitatis. Agente poſtea Sempronio aduerſus Socerum Patrem Flauiæ pro dotis congruæ conſtitutione, eoque ob iniuriam ſibi illatam in illis nuptijs, ad quas fuit inſcius, vel inuitus, dare recuſante auctoritate Iudicis dos pro eadem Flauia declarata, & conſtituta eſt. In executione ſententiæ idem Sempronius maritus agebat ad vſuras pro tempore, quo incæpit onera matrimonij ſuſtinere, aduerſus quem excipiebat Socer, quod non teneretur, niſi à die legitimæ conſtitutionis eiuſdem dotis, cum vſuræ eſſe non poſſent ſine debito principali, quod tunc tantum incæpit, quando a Iudice fuit declaratum. Quæſitum fuit quid de iure eſſet in hac controuerſia ſtatuendum?

1 Status diſquiſitionis expoſitus.

Fontanella *de pact. nupt. clauſ.6. gloſ.2. part.6. num.7.* refert ſuum Senatum, licet cum magna diſcrepantia, reſoluiſſe Patrem teneri ad vſuras erga maritum à tempore, quo incæpit onera matrimonij ſuſtinere, Sed *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca loc. cit. nu.33.* hanc Senatus Cathaloniæ deciſionem explicat procedere in longe diuerſis terminis, quando ſcilicet Patre negligente, ſeu culpabilitèr renuente filiam in matrimonio collocare, eadem iuſtè nupſit; tunc etenim iuſtum non videtur, vt Pater ex propria culpa commodum reportet releuationis ab onere alimentorum, quæ filiæ præſtare tenebatur. Quamobrem idem *Cardinalis de Lucca loc. cit.* abſolutè ſentit in caſu, de quo procedit titulus, quod Pater non teneatur ad huiuſmodi vſuras niſi à die conſtitutæ dotis per Iudicem, ea adducta ratione, quod non plus deferendum ſit doti per Iudicem conſtitutæ, ac doti per partem conſtitutæ, cum non plus operari poſſit fictio, quam veritas, ſed quando dos eſt conſtituta à Patre non retrotrahitur, quia non prius conſtituitur debitor, quam dos ipſa fuerit conſtituta per ea, quæ notat *Rota Romana part.4. recent. tom.2. deciſ.182.* Hoc idem expreſsè ſuſtinere videntur *Taponius conſ.61. num.7.*, *Ioannes Baptiſta Coſta in tract. de portione ratæ q.208. num.9.*

2 Sententia aſſerens Patrem teneri ad vſuras à tempore, quo maritus cæpit onera matrimonij ſuſtinere.

3 Contraria ſententia Cardinalis de Lucca exponitur.

Ego in hac facti ſerie arbitror probabilius Patrem teneri ad intereſſe dotis adiudicatæ à die, qua maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere. Ratio ex eo deducitur primo, quia Pater per illas nuptias filiæ ipſo inſcio, ſeu illegitimè inuito non eximitur ab onere conſtituendæ dotis eidem filiæ, cum de facto dos eidem fuerit per Iudicem adiudicata, & ex alia parte maritus ſuſtinet onera matrimonij, & Pater eximitur ab onere, ad quod tenetur ex officio paterno ipſam alimentandi, & erogandi neceſſaria, ergo in compenſationem illorum onerum, ad quæ ipſe Pater fuiſſet obligatus, tenebitur intereſſe eiuſdem dotis adiudicatæ præſtare à die, quo eadem onera incæpit ſuſtinere maritus. Secundo, quia, ſi quæ ratio euinceret, quod Pater non teneretur ad vſuras, antequam à Iudice diiudicaretur dos pro filia, hoc eſſet quia impoſſibile omnino videtur dari accidentia ſine ſubſtãtia, & acceſſorium ſine principali, & ſic vſuras abſq; ſorte; atq; hæc ratio intentum non euincit; tum quia illa dos eſt debita non præciſè eo modo, quo eſt debita ante nuptias, ſed ſpeciali quadam ratione, quatenus ius ad eandem eſt formatum ratione nuptiarum iam initarum, quæ ex tunc conſtituunt Patrem dotis debitorem,

4 Præfertur prima ſentẽtia.

Rationes pro hac reſponſione.

Digitized by Google

torem, & licet matrimonium poſſit eſſe ſine dote, quando maritus ſine onere eiuſdem vxorem duxit, ius tamen ad dotem ſemper comitatur idem matrimonium, quando eidem non fuit ceſſum, quin potius reſeruatum; dotem autem eſſe conſtitutam, & eſſe debitam iure quidem formato quoad effectum pariendi vſuras paria ſunt; tum quia per ea, quæ docuimus ſuprà *in hoc eodem volum. de Dote II. prænot.* 8. *num.* 23. viuente Patre, & conſentiente matrimonio filiæ ab initio eiuſdem matrimonij remanent eius bona hypothecata pro dote filiæ, quantumuis de huiuſmodi dote nihil fuerit expreſsè dictum in ipſa matrimonij conſtitutione; ex quibus ſequitur, quod ex tunc iure poſſint etiam currere vſuræ in fauorem mariti ſuſtinentis onera matrimonij, ergo etiam, ſi non conſenſerit, cum debuerit conſentire, intelliguntur eius bona ex tunc, cum ſecutum fuerit matrimonium, obligata, cum conſenſus præſtitus, & conſenſus non præſtitus, ſed debitus quoad effectum obligandi ſibi æquiualeant; tum quia iuxta ea, quæ ingenuè admittit *Cardinalis de Lucca loc. cit. nu.* 33., *& diſcurſ.* 3. *num.* 10., ſi Pater fuerit negligens, ſeu culpoſus in collocanda filia in matrimonium, quæ iuſtè nupſerit, non eximitur ab onere vſurarum à die contracti matrimonij, atque iuxta hunc ſenſum aſſerit procedere deciſionem Senatus Cathaloniæ relatam *à Fontanella d. clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *part.* 6. *num.* 7., & duas *Rotæ Romanæ deciſiones*, alteram *die* 18. *Iunij* 1663., & alteram 2. *Maij* 1664. *coram Veroſpio*; & tamen in hoc caſu, actu non intelligitur dos conſtituta, niſi à die, qua per Iudicem adiudicatur, ergo, quando eſt debita, quantumuis actu non fuerit, & expreſsè conſtituta, obligat ad vſuras; Quod, ſi dixeris, quod tunc onus vſurarum non conſurgat ex ipſa dote, vt debita conſtitui, ſed ex culpa Patris, ne ex eadem commodum reportet, vt maritus onera portet, quæ ipſe portare teneretur; ſtatim impuguaberis, quia culpa non ſolum conſideranda eſt in eo, quod neglexerit filiam in matrimonium collocare, ſed etiam in eo, quod, poſtquam collocata eſt, neglexerit congruam dotem conferre; tum quia potiſſima ratio, quæ conſideratur pro iure mariti ad exigendas vſuras à die contracti matrimonij ſunt onera matrimonij, quæ ſuſtinet in ſubleuamen patris, qui filiam cæteroqui alere teneretur, cæteraque eidem neceſſaria conferre, quæ ratio æquè militat aduerſus Patrem negligentem ad dotem conferendam.

Conſenſus præſtitus, & debitus in hoc æquiualent.

Deciſiones Rotæ Romanæ ad hoc conferentes.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Neque aduerſus ea, quæ hic dicuntur, vim aliquam facere poſſunt ea, quæ adducit *Cardinalis de Lucca d. diſcurſu* 3. *à num.* 5. *ad* 10. nempe ex eo, quod initum ſit matrimonium, non benè arguatur ipſo iure eſſe conſtitutam dotem, cum Pater potuerit iuſtè credere coniuges non eſſe petituros dotem, quatenus ſic magis ipſis expediret ad effectum ſuccedendi ab inteſtato, ſi caſus mortis Patris obuenerit ſine teſtamento; Neque ea, quæ conſiderat *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *part.* 6. *num.* 7. nempe, quod, cum Pater non promiſerit dotem, non poſſit dici conſtitutus in aliqua mora ſiue regulari, ſiue irregulari; Non inquam, vim aliquam facere poſſunt, non ea, quæ adducit *Cardinalis de Lucca*, quia præſumptio, quam Pater potuerit habere, coniuges non eſſe petituros dotem ad illum effectum præmeditatæ ſucceſſionis ab inteſtato nimis remota eſt, nec attendenda, cum potius præſumi debeant ea velle, quæ ex vi matrimonij ſibi immediatè congruunt, quam ea, quæ nonniſi remoto, & contingenti aliquo caſu poſſunt obuenire. Non ea, quæ conſiderat *Fontanella*, quia, cum tunc Pater, quando contractum eſt matrimonium, teneatur dotem conſtituere, & matrimonium ipſum interpellet pro dotatione, intelligitur conſtitutus in mora ad conſtituendum, & ſicuti ex ſuperius dictis, ſi Pater conſenſerit matrimonio filiæ, quantumuis tunc nihil fuerit expreſsè dictum, ex tunc intelligitur ipſe, & eius bona obligata pro dote conſtituenda, cum non ſit præſumptio, quod coniuges ceſſerint iuri dotis per ea, quæ docuimus ſupra *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot.* 8. *n.* 23., & docet *Merlinus de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 45. *num.* 12., cum tunc intelligatur dos pro filia quodamodo tacitè promiſſa, ita &c.

Soluuntur etiam nonnullæ conſiderationes Cardinalis de Lucca.

---

§. XX.

An debitor pecuniarius ceſſus pro dote teneatur ex mora ad vſuras dotis.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Nonnulla conſiderabilia circa titulum. 2.
Si debitor pecuniarius fuerit tantum debitor in diem, non tenetur verſus maritum ante diem ad vſuras. 3.
Non valet paritas quoad debitorem fiſci, & quare. 4.

Si

Digitized by Google

Si debitor pecuniarius fuerit talis ſimplicitèr, & fuerit ceſſus marito pro dote, probabilius eſt, quod teneatur ad vſuras. 5.

Ad hoc tamen requiritur, vt fiat denunciatio debitori ceſſo de tali ceſſione. 6.

Item requiritur, vt conſtet moram debitoris fuiſſe cauſam immediatam illius damni. 7.

Onus in debitore ceſſo non incipit, niſi à die denuntiationis. 8.

Poſita denuntiatione ceſſionis debitor ceſſus tenetur ad ea onera, ad quæ teneretur cedens, ſi non ceſſiſſet. 9.

Si dotans ceſſerit marito ſuum debitorem pro dote dato eidem pignore, quod habebat, tanquam re ſua data ſententia, quod fructus pignoris ſint imputandi in ſortem, damnum cederet dotanti, non marito. 10.

DISQVISITIO XX. In conſtitutione dotis, quam Titius fecit Caiæ filiæ ſuæ mille aureorum ceſſit pro ſolutione eiuſdem Sempronio marito eiuſdem Caiæ Theodoricũ, qui tantundem erat debitor Titij. Quæſitum hic fuit, an Theodoricus teneatur ex vi illius ceſſionis ad vſuras erga maritum, ad quas teneretur ipſe dotans cedens, ſi non ceſſiſſet, & in mora eſſet ad ſoluendam effectualitèr dotem? Hic vlterius ſuppono, quod idem Titius creditor Theodorici illius egregiæ ſummę mille aureorum habuerit ab eodem Theodorico pignus fructiferum in cautionem crediti, illudque in ceſſione facta Sempronio marito Caiæ pro dote contulerit in ſimilem cautionem eidem Sempronio, & quæro, an idem Sempronius fructus illius pignoris pro tempore intermedio ad ſolutionem faciat ſuos, an verò teneatur in ſortem computare?

1 Series diſquiſitionis exponitur.

Pro ſolutione huiuſmodi dubiorum plura veniunt conſideranda, & primo, an Theodoricus debitor pecuniarius Titij ſit talis, adeout poſſit de præſenti excuti; an verò ſolummodo in diem, adeout ante talem diem non poſſit excuti. Secundo, an debitori ceſſo facta fuerit denuntiatio ceſſionis, & interpellatio pro debito; an verò nec facta denunciatio, nec interpellatio. Tertio, an ſuppoſita neceſſitate denuntiationis, ſeu interpellationis ad effectum obligandi debitorem ad vſuras onus iſtarum incipiat dumtaxat à die huiuſmodi denuntiationis, & interpellationis, an verò retrotrahatur ad diem contracti matrimonij. Quarto, an huiuſmodi vſuræ, ſi fortè debentur per debitorem iſtum pecuniarium, debeantur ad ratam vſurarum debitarum ex illo debito pecuniario, an verò ad ratam onerum matrimonialium, quæ maritus ſuſtinuit. Quinto loquendo in ordine ad fructus pignoris, an, ſi dotans dederit viro loco pignoris pignus, quod habuit à ſuo debitore tanquam rem ſuam non expreſſo, quod illud ſit pignus debitoris, ex ſuppoſitione, quod huiuſmodi fructus computandi ſint in ſortem, damnum debeat eſſe dotantis, an verò eiuſdem viri, & alia huiuſmodi.

2 Nonnulla conſiderabilia circa titulum.

Reſpondeo primo. Si Theodoricus fuerit tantum debitor pecuniarius in diem, ante talem diem, quantumuis fuerit ceſſus marito pro dote, non tenetur ad vſuras dotis, ſeu illius debiti pecuniarij erga maritum ceſſionarium. Iuxta hunc ſenſum arbitror in fortioribus terminis procedere *Gabriellem conſ. 151. n. 7. lib. 1., Pacificum de Saluiano inſpect. 4. c. 1. num. 56., Rotam Romanam in vna Tuſculana Saluiani 25. Maij 1648. coram Veroſpio,* dum ſimplicitèr dicunt, quod debitor pecuniarius non teneatur, ſi fuerit ceſſus marito pro dote, ad vſuras, cum ius earundem procedat contra dotantem, non autem contra tertium debitorem, qui fuerit in dotem, ſeu pro dote ceſſus. Ratio ex eo deducitur, quia, cum dotanti, & cedenti marito illud nomen debitoris pro dote ante talem diem non competat ius huiuſmodi vſuras exigendi, non poteſt illud in maritum transferre, cum nemo in alium plus iuris transferre poſſit, ac habeat in ſe ipſo per textũ *in l. nemo plus ff. de reg. iur. l. traditio ff. de acq. rer. domin.*, cum ceſſionarius ſolum ſuccedat in ius cedentis *l. emptor C. de hæred. vel act. vend. l. ſi quis §. primo ff. de donat. inter vir. & vxor.*, addita etiam conſideratione, quod creditor cedendo nomen debitoris non poſſit iſtius facere deteriorem conditionem; Neque vim aliquam poteſt in contrarium facere, quod, poſtquam marito ceſſum eſt nomen debitoris in ſolutionem dotis, incipiat ex perſona propria propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, habere ius ad intereſſe pro illa, adeoque, quod actio, quæ erat aduerſus debitorem mutat naturam ſuam, & in hoc caſu attenditur perſona, & conditio ceſſionarij, non amplius cedentis, quia per ceſſionem maritus fit creditor ex cauſa dotis arg. textus *in l. qui ſtipendia ff. de procur., Iacob de Aren. de ceſſion. iur., & act. c. 3. num. 45.*; addito etiam, quod facta mutatione creditoris attenta conditione eius, in quem facta eſt mutatio, maior obligatio oriri poteſt in debitore, vt expreſsè videtur colligi ex textu *in l. cum quidam §. ſi debitores ff. de vſuris* Ibi- *Si debitores, qui minores ſemiſſibus præſtabant vſuras, fiſci eſſe cæperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes cogendi*

3 Si fuerit tantum debitor ir diem, non tenetur ante diem ad vſuras.

Creditor non poteſt facere conditionem debitoris per ceſſionem deteriorem.

gendi ſunt præſtare ; ex quibus videtur deduci, quod etiam ſi debitor ex ceſſione factus fuerit mariti, qui ſuſtinet onera matrimonij, attenta conditione mariti poſſit in plus obligari, quam obligaretur prius aduerſus cedentem, adeoq; etiam ad vſuras etiam ante diem immediatè, ac facta eſt ceſsio, & maritus ſuſtinuerit onera matrimonij; Non, inquam, vim aliquam facere poteſt, quia illa ceſſio facta per creditorem marito intelligitur facta cum ijs oneribus, ad quæ dumtaxat tenebatur ipſe debitor, & licet maritus poſt ceſſionem ex perſona propria propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, incipiat habere actionem aduerſus debitorem ceſſum, talis tamen actio debet conformari oneri debitoris, non extra illud extendi, & ſicuti, ſi hic non eſſet debitor pro tanta ſumma, pro qua eſt ceſſus, non poſſet ceſſionarius, quamuis ex cauſa dotis agere ſupra debitum ipſius, ita, ſi nõ ſit debitor, niſi in diem, non poterit ceſſionarius illum compellere ante diem. Ad illud, quod ſubdebatur *ex d. l. cum quidam §. ſi debitores ff. de vſuris* dicendum eſt, per illum textum ſolummodo taxari quantitatem interuſuriorum, quæ ſunt debita fiſco per ipſius debitores pro tempore, quo fiſcus eſt ſimplicitèr creditor, quibus ſi nolit debitor ſubiacere, tenetur ſoluere in effectu capitale, vnde eo ipſo, quo debitor tranſit ab eſſe debitore priuati ad eſſe debitorẽ fiſci, induit nouum onus, & afficitur diuerſa actione, à qua liber eſt ad ſe liberandum per ſolutionem debiti, non autem adijci onus ſolutionis ante tempus eiuſdem, vnde *Baldus*, *Angelus*, & alij ſcribentes *in d. l. cum quidam §. ſi debitores ff. de vſuris, Iacobus de Aren. de ceſſion. iur. & act. d. c. 3. num. 49., Iaſon in auth. quas actiones num. 36. C. de Sacroſ. Eccl., Gratianus diſcept. for. c. 16. num. 4.* docent priuilegiatum ſuccedentem in ius alterius vti ſolummodo priuilegio pro futuro tempore, non pro præterito, nec pro eo, pro quo non datur actio. Quod, ſi repetas, quod, ſicuti ex conditione creditoris augeri poteſt onus vſurarum, ita etiam ex conditione eiuſdem videatur ante diem adiectam à priuato creditore poſſe exigi eaſdem vſuras; ſtatim impugnaberis, quia quoad augmentum vſurarum prouenit ex implicito conſenſu eiuſdem debitoris, qui, ex quo potuit ſoluere capitale, & ſe eximere ab onere huiuſmodi vſurarum, & non perſoluit, videtur implicitè ratum habere illud augmentum, quoad obligationem autem ante diem nulla poteſt eſſe præſumptio conſenſus impliciti, nec ante talem diem poteſt obligari ad ſolutionem, & ideo &c.

Debitum debet cõformari oneri debitoris non extra illud extendi.

4
Non valet paritas quoad debitorẽ fiſci.

Nonnullæ inſtantiæ diſſolutæ.

Reſpondeo ſecundo. Si Theodoricus fuerit debitor pecuniarius ſimplicitèr dotantis, & non in diem, facta ceſſione eiuſdem per dotantem marito intuitu dotis conſtitutæ pro filia eiuſdem dotantis probabilius eſt, quod idem Theodoricus teneatur erga maritum ceſſionarium ad vſuras. *Leotardus de vſuris q. 29. num. 4., & ſeqq., & q. 30. nu. 60., Merlinus de pign. lib. 3. q. 51. num. 82., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote dict. diſcurſ. 161. num. 34. verſ. verum, ſi maritus.* Ratio ex eo deducitur, quia ipſe debitor pecuniarius ex mora in ſoluendo tenetur ad intereſſe damni emergentis reſpectu ſui creditoris principalis, & ipſe creditor principalis, cum ſit debitor dotis reſpectu mariti filiæ, tenetur ad vſuras eiuſdem dotis erga eundem maritũ ſuſtinentem onera matrimonij, ergo ipſe debitor pecuniarius ceſſus à creditore in extinctionem dotis marito filiæ tenebitur ad vſuras in reſtaurationem damni emergentis, quod vel ceſſionarius, vel cedens patiuntur, quandoquidem ipſe ob moram eſt cauſa eiuſdem; vſuræ etenim ex eo debentur marito, quod pecunia dotali non poſſit vti, dum onera matrimonij ſuſtinet, ac proinde, cum debitor eam retineat, æquum non eſt, vt vſuras illas marito præſtet, quas exegiſſet à ſocero *Ruinus in conſ. 121. lib. 1., Gratianus diſcept. for. lib. 1. c. 143. nu. 36., Pacificus de Saluian. interd. inſpect. 4. c. 1. n. 16., Mart. Medic. inter deciſ. Sen. exam. 7. num. 67.*

5
Si debitor pecuniarius fuerit talis ſimplicitèr, & fuerit ceſſus marito pro dote, probabilius eſt, quod teneatur ad vſuras

Rationes pro hac reſponſione.

Circa hanc reſponſionem duæ potiſſimum inſurgunt rationes dubitandi, quarum prima eſt, an ad hoc, vt ipſe debitor ceſſus teneatur ad vſuras erga maritum, ſit neceſſaria denuntiatio eidem facta de tali ceſsione in cauſam dotis. Secunda eſt, an ad hoc, vt teneatur ad tales vſuras, neceſſe ſit, vt conſtet moram debitoris fuiſſe cauſam immediatam, quod cedens, vel ceſsionarius paſſus ſit tale damnũ. In ordine ad primam

Duæ rationes dubitandi proponuntur.

Reſpondeo tertio. Probabilius eſſe ad obligandum ipſum debitorem ceſſum ad vſuras requiri denuntiationem eidem faciendam de tali ceſsione, vel ſaltem interpellationem. *Leotardus de vſuris d. q. 29. num. 7., Surdus de aliment. tit. 4. q. 42. num. 74.* quidquid ex aduerſo dixerit *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 35. verſ. attamen in caſu noſtro*. Rationem ex eo deduco, quia non eſt debitori imponendum grauamen ſine cognitione ipſius, quam, ſi haberet, poſſet iuſtè ab eodem ſe liberare per ſolutionem debiti,

6
Ad hoc tamen requiritur, vt fiat denuntiatio debitori ceſſo de tali ceſſione.

ergo

ergo ad conſtituendum ipſum debitorem moroſum, & obligatum ad intereſſe ex mora neceſſe erit, vt ei denuntietur, quod eius debitum per ceſsionem tranſeat in tale, vt incipiat eſſe cum onere vſurarum, cum antea tale non eſſet ad effectum, vt ſibi conſulat, ſeu conſulere poſsit per ſolutionem debiti, ſi nolit illi grauamini ſubiacere; atque hæc ratio ſæpè fuit conſiderata à Rota Romana, vt ingenuè fatetur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 35. verſ. dici tamen poſſet*, qui etiam fatetur talem denuntiationem in Curia practicari; licet aſſerat nimis durum, & aſperum videri, vt talis denuntiatio requiratur de neceſsitate;

Rationes pro neceſſitate talis denuntiationis.

Sed meo videri magis durum, & inſoportabile eſt, quod debitor obligetur ſine cognitione ad onus, à quo habita tali cognitione poſſet ſe exonerare, & probabilius ſe exoneraret, ſi noſset tale grauamen ſibi imminere, cum melius ſit fundum vendere, & ſoluere, quam vſuris premi, vt latè proſequitur *Leotardus de vſuris d. q. 29. num. 10.*

Ad hæc confirmanda plurimum conferre poſſunt ea, quæ docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus III. de mut., & vſur. prænot. 13. num. 1.* nempe, quod ad hoc, vt mutuans exigere poſsit lucrũ ratione damni emergentis debeat certiorem facere mutuatarium de tali damno reſtaurando, eo quia fortaſsis nollet cum eo onere mutuum accipere, ergo cum etiam in præſenti hypotheſi poſsit debitor nolle ſubiacere vſuris pro debito, eidem erit denuntianda illa ceſsio, ex qua conſurgit onus vſurarum ad effectum, vt ſibi præcaueat, ſi nolit illis ſubiacere. In ordine ad ſecundam

Aliæ rationes pro eodẽ.

7 Reſpondeo quarto. Ad hoc, vt ceſsionarius teneatur ad huiuſmodi vſuras, neceſſe eſt conſtare moram debitoris fuiſſe cauſam immediatam illius damni *Moedanus deciſ. 103., Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 829. per tot., Cocinus deciſ. 498. num. 3., Ciriacus controu. 252. nu. 60., & ſeqq., Rota Romana in vna Romana cenſus, ſeu depoſiti 27. Iunij 1644. coram Bicchio.* Sed in hoc in præſenti immorari non debemus, dum creditor dotans applicauit dictum debitorem pecuniarium ad hunc certum vſum pro dote.

Item requiritur, vt conſtet morã debitoris fuiſſe cauſam immediatam illius damni.

8 Reſpondeo quinto. Onus debitoris ceſsi ſoluendi vſuras marito ceſsionario non incipit, niſi à die denuntiationis talis ceſsionis, ſeu interpellationis *Leotardus de vſuris d. q. 29. num. 7., Surdus de alimentis tit. 4. q. 42. num. 74.* Ratio ex eo deducitur primo, quia nemo tenetur ad vſuras, niſi a tempore, pro quo incipit eſſe moroſus, quodque vrget pro ſolutione debiti, & ſecus, ad onus earundem vſurarum, ſed ante ceſsionem non tenebatur ad vſurarum præſtationem, & poſt ceſsionem non poteſt dici moroſus, cum non nouerit debitum ſuum tranſijſſe in talem ceſsionarium, qui ex propria conditione acquirit ius ad vſuras, ergo ad effectum, vt ipſe debitor ad illas obligetur, debet certiorari de tali tranſitu, quandoquidem habita tali notitia poteſt ſe eximere ab illo onere per ſolutionem actualem capitalis debiti. Neque dicas, quod eo ipſo incipiat onus debitoris, quo incipit ius ceſsionarij, ſed ius mariti ceſsionarij ad illas vſuras incipit à die, quo ſuſtinere incipit onera matrimonij, ergo ab illo die incipit onus in debitore ceſſo; contra enim impugnaberis, quia licet ius mariti creditoris incipiat à die, quo incipit ſuſtinere onera matrimonij aduerſus Patrem dotãtem, non incipit tamen ante denuntiationem aduerſus debitorem ceſſum, qui non potuit obligari ad grauamen contra propriam voluntatem, cum potuerit immediatè ſe ab eodem eximere per ſolutionem capitalis vt ſupra. Secundo, quia debet eſſe liberũ debitoribus ſe eximere ab onere vſurarum, nec poteſt eiſdem via occludi ad ſe liberandum ab eiſdem; quinimmo conſulunt communitèr DD. debitores, ne debita vſuraria nutriant, & vt quam citiſsimè ſe onere ipſarum eximant, & redimant, ne earum mole, quam grauiſsimam dicit *Iuſtinianus in l. eos C. de vſuris*, opprimantur, hoc autem non poſset contingere, ſi inſcij grauarentur, nec poteſt eſse libertas ad redemptionem, vbi non eſt cognitio onerũ, ergo huiuſmodi ceſsio ad effectum obligandi debitorem ad vſuras, ad quas antea non tenebatur, debet eidem denunciari, adeout obligatio non incipiat, niſi poſt talem denuntiationem. Tertio, quia in tantum debitor tenetur ad huiuſmodi vſuras, in quantum non ſoluit capitale debitum; vnde ei imputatur, quod non ſoluerit, cum non ſoluendo tacitè videatur conſentire oneri vſurarum, prout notãt *Gloſa in l. 1. §. beſtias ff. de poſtul., Gabriel conſ. 152. num. 5. lib. 1.*; quando autem ignarus eſt oneris vſurarum ſibi imminentis, non poteſt præſumi tacitè conſentire, ergo &c.

Onus in debitore ceſſo ſoluendi vſuras non incipit niſi à die ceſſionis denuntiatæ.

Non eſt in hoc præciſè conſiderandum ius ceſſionarij.

Non eſt libertas ad redemptionem, vbi non eſt cognitio onerum.

Reſpondeo ſexto. Poſita denuntiatione ceſsionis, ſeu interpellatione debitor ceſsus tenetur erga maritum ceſsionarium ad vſuras ad ratam illius quantitatis, ad quã teneretur Pater dotans, ſi non ceſsiſset, & in mora eſset ſoluendi dotem. In hanc arbitror ſuppoſita obligatione omnes conſentire. Ratio ex eo de-

9 Poſita denuntiatione ceſſionis debitor ceſſus tenetur ad ea onera, ad quæ teneretur cedens.

Digitized by Google

deducitur, quia, ex quo marito ceſsum eſt nomen debitoris in ſolutionem debiti dotalis, incipit maritus habere ius ex perſona propria aduerſus ceſsum, quod habebat aduerſus perſonam dotantis, adeoque actio mutat naturam ſuam, *l. 1. & l. aſſiduis §. exceptis C. qui pot. in pign. hab.*, & in ſpecie docet *Surdus de aliment. tit. 4. q. 42. num. 71.*, ſed maritus ex perſona propria aduerſus dotantem habet ius ad talem vſurarum quantitatem, ergo ad eandem ius habet ad perſonam ceſsam. Ad hoc ex paritate rationis multum conferre poſsunt, quæ habentur *in d. l. cum quidam §. ſi debitores ff. de vſuris*, vbi ex conditione fiſci onus vſurarum reſpectu debitoris creſcit ſupra id, quod priuato creditori debebatur.

10 Si dotans ceſſerit marito ſuum debitorem dato eidē pignore, quod habebat ab ipſo debitore data ſententia, quod fructus pignoris ſint in ſortem computandi, damnum erit dotantis.

Reſpondeo ſeptimo. Si dotans dederit marito filiæ loco pignoris pignus, quod ipſe habuit à ſuo debitore, quem ceſsit, tanquam rem ſuam non expreſsa illa qualitate alienitatis pignoris data opinione, quod fructus pignoris ſint imputandi in ſortem, damnum erit dotantis, non autem viri, cum hic de nulla culpa, vel negligentia videatur imputandus. Hæc colligo ex *Ioanne Baptiſta Cardinali de Lucca d. diſcurſ. 161. de dote n. 36. verſ. idem, quod dicitur de vſuris*, ad quem vos remitto pro intelligentia.

---

§. XXI.

An ceſsionarius mariti ius habeat vſuras dotis percipiendi.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.

Exponuntur varij modi, quibus per maritum poſſit fieri talis ceſſio. 2.

Si maritus ſit debitor æqualis ſummæ, cuius ipſe eſt creditor ratione dotis promiſſæ, cedendo nomen dotis creditori ſuo non validè cedit quoad ius percipiendi vſuras. 3.

Maritus reſeruata ſibi ſubſtantia dotis poteſt validè per ceſſionem transferre in ſuum creditorem ius ad vſuras. 4.

Si maritus creditum dotale cum iure vſurarum cedat in ſolutum pro pecunia debita in vtilitatem propriam probabilius eſt, quod teneat ceſſio. 5.

Explicatur, in quo ſenſu hoc intelligendum ſit. 6.

Quid ſentiendum ſit, ſi vendat nomen illud dotis pro certa pecuniæ quantitate. 7.

Maritus poteſt cedere nomen dotis cum iure vſurarum pro ſimili quantitate mutuo accepta. 8.

Intellige, ſi mutuans habeat ius percipiendi vſuras. 9.

DISQVISITIO XXI. Maritum ius habere ad exigendas vſuras dotis promiſsæ, & non ſolutæ ſatis, ſuperque liquet ex ijs, quæ mox diximus in præcedenti paragrapho; Modo inquirimus, an ipſe maritus ius, quod habet percipiendi huiuſmodi vſuras, poſsit validè in alium per ceſsionem transferre, adeout ceſsionarius ex titulo ceſſo poſsit efficacitèr agere ad huiuſmodi vſuras.

1 Expoſitio caſus in particulari.

Varijs modis poteſt contingere hæc ceſsio per maritum, ex quibus diuerſæ rationes, & iura decidendi oriri poſsunt, ideo ſingulos cum *Leotardo de vſuris d. q. 29. à num. 17. ad finem* placet recenſere, & circa ſingulos diſcurrendo, quid ſentiam, aperire. Poteſt primo fieri ceſsio hoc pacto. Maritus debitor æqualis quantitatis erga tertium, cuius ipſe eſt creditor, ratione dotis ſibi promiſsæ, & debitæ, & intuitu cuius ipſe exigit vſuras à promiſſore, ſeu debitore ipſum nomen dotis cedit creditori ſuo ad ſe eximendum ab onere debiti, quo verſus ipſum premitur. Secundo, quatenus ipſe maritus non ceſsa ipſa ſubſtantia dotis cedat ſolummodo ius percipiendi vſuras dotis, vel fructus pignorum dotalium. Tertio, quatenus ipſum nomen dotis, & ius percipiendi in futurum interuſuria nominatim cedit pro certo pretio, vel in ſolutum dat pro pecunia debita. Quarto, quatenus ipſe maritus, cui dos debetur cum vſuris, ſimilem pecuniæ quantitatem mutuam accipit, & cedit mutuanti vſuras dotis non ſolutæ pro vſuris pecuniæ creditæ. Iuxta hos omnes modos erit titulus in præſenti diſcutiendus.

2 Exponuntur varij modi, quibus per maritum poſſit fieri talis ceſſio.

Reſpondeo primo. Iuxta primum ſenſum ceſsionis, ſecundum quem maritus debitor æqualis ſummæ, cuius eſt creditor pro dote, cedit creditori ſuo nomen dotis, probabilius eſt, quod validè non facta ſit translatio quoad effectum percipiendi vſuras ex illo nomine dotis ceſſo. *Leotardus de vſuris d. q. 29. num. 17., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 37. verſ. aut vero ceſſio eſt in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia ceſſionarius nec habere poteſt ius ad huiuſmodi vſuras, nec ex perſona propria, nec ex perſona mariti cedentis; non ex perſona propria, quia metiendo creditū ad ius ſuum non poteſt habere actionem ad vſuras, niſi quantum ipſi interſit ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis ad normam creditorum ex mutuo; non

3 Si maritus ſit debitor æqualis ſummæ, cuius ipſe eſt creditor ratione dotis promiſſæ cedendo nomen dotis creditori ſuo non validè cedit quoad ius percipiendi vſuras.

Digitized by Google

non ex perſona mariti cedentis, quia vel hic pro illo nomine ceſso recipit æquiualentem pecuniam formalitèr, vel æquiualentèr, quatenus ratione eiuſdem ceſsionis extinguitur eius debitum, pro quo deberet refundere ſimilem quantitatem; quocunque autem ex his modis recipiat, intelligitur habere dotem pro ſuſtinendis oneribus matrimonij; recepta autem dote non habet amplius ius ad vſuras pro illa *Baldus in rub. C. de vſur. nu. 5.*

4 Maritus reſeruata ſibi ſubſtantia dotis poteſt validè ius ad vſuras transferre in ſuum creditorē.

Reſpondeo ſecundo iuxta ſecundum ſenſum ceſsionis iuris percipiendi fructus, ſeu vſuras reſeruata ſubſtantia nominis, ſeu eiuſdem dotis vtique poſſe validè illud transferre, & ceſſionarium poſſe illo vti *Laurentius de Rodulphis lib. de vſur. §. nunc venio n. 11., Silueſter in verb. vſura 3. nu. 5., Nauarrus in manual. c. 17. nu. 274., Fagundez lib. 5. c. 10. n. 21., Pacificus de Saluian. inſpect. 4. c. 1. nu. 63., Rodericus de ann. reddit. lib. 3. q. 7. nu. 59., Leotardus de vſuris q. 29. n. 19., Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 161. nu. 37. verſ. contrarium vero tenent.* Ratio ex eo deducitur, quia ius percipiendi illas vſuras ex dote promiſſa, & debita eſt proprium ipſius mariti, & prout transfertur in alium, vel titulo oneroſo, vel lucratiuo non conſideratur ſub titulo acceſſionum, ſeu vſurarum, ſed tanquam ſors, ſeu ius principalitèr in contractum deductum,

Rationes pro hac reſponſione.

ergo non eſt, cur maritus, vt dominus illius durante matrimonio non poſſit de illo diſponere in alium transferendo quocunque titulo vel oneroſo, vel lucratiuo. Accedit, quod penſionarius durante eius vita, feudatarius, & etiam beneficiarius Eccleſiaſticus poſsũt transferre commoditatem penſionis, & iuris feudalis, & beneficij, ergo non eſt, cur maritus non poſſit etiam transferre ius ad vſuras, ſeu commoditatem earumdem durante matrimonio, cum pro illo tempore ſit illarum dominus.

5 Si maritus creditũ dotale cum iure vſurarũ cedat in ſolutũ pro pecunia debita in vtilitatē propriã, probabilius eſt, quod teneat ceſſio.

Reſpondeo tertio. Iuxta tertium ſenſum ceſſionis crediti dotalis cum iure vſurarum in ſolutum pro pecunia debita, probabilius eſſe, quod, ſi talis ceſſio fuerit in gratiam, & vtilitatem eiuſdem mariti cedentis, teneat, ſuumque ſortiatur effectũ *Leotardus de vſuris d. q. 29. nu. 21., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 161. nu. 37. verſ. aut verò ceſſio,* qui hoc explicat in duobus caſibus; primo, quando ipſe maritus cedens eſſet debitor ceſsionarij de ſimili ſumma legitimè producente vſuras. Secundo, quando ipſe maritus cederet ſuo creditori pecuniario cum conditione, vt ipſæ vſuræ cederent, & computarentur in extinctionem debiti principalis, nec in alio ſenſu arbitror *Leotardum loc. cit.* poſſe ſumere reſponſionem, quatenus ſcilicet ſit in fauorem ceſsionarij, cæteroqui directè contrariaretur primæ.

Ratio ex eo deducitur, quia iuxta præſentem explicationem illa ceſsio nec damnum cedentis, nec ceſſionarij inuolueret, nec lucrum indebitum eiuſdem ceſſionarij, ergo non poteſt eſſe inualida, nec illicita. Antecedens patet, quia cedens, ſi amittit ius illud vſurarũ quoad dotem, acquirit ſimile ius in extinctione vſurarum, quas debet ex alio ſuo debito, vel in dimminutione ſui debiti principalis, quod idem dic de ceſſionario, qui, ſi in vno amittit, in alio acquirit, nec lucrum aliquid facit, cum illud compenſet, vel cum vſuris per ipſum aliundè debitis, vel cum dimminutione ſui crediti. Confirmatur, quia in hac hypotheſi illas vſuras percipit, vt Procurator eiuſdem mariti.

6 Explicatur in quo ſenſu hoc intelligẽdum ſit.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi nomen illud dotis cum iure vſurarum non cedat in ſolutum pro ſuo debito, ſed vendat pro certa pecuniæ quantitate; tunc *Leotardus de vſuris d. q. 29. n. 21.* aſſerit iuſtè transferre in emptorem, qui per conſequens poterit illas vſuras iuſtè, & licitè exigere addita ratione, quia quoad ipſum nomen debitoris poſſe hoc licitè, & validè vendi expreſsè habetur *in l. 4., & 17. ff. de hæred., vel act. vend. l. 3. C. eod.*; quoad ius verò percipiendi vſuras hoc vendi poſſe pro certo pretio, clarè liquet ex ijs, quæ cum eodem nos etiam docuimus in reſponſione ſecunda mox poſita addens, quod, ſi hæc fieri poſſunt ſeparatim, non eſt, cur etiam fieri non poſſint coniunctim; Sed non percipio, qua conſequentia hæc aſſerat Leotardus, dum *n. 17. verſ. primus caſus eſt* in terminis venditionis hæc expreſsè habet. *Quando maritus debitor eiuſdem quantitatis dat in ſolutum ipſum nomen dotis, vel illud vendit pro certo pretio,* & poſteà ſubdit, *& hoc caſu puto ceſſionarium vſuras dotis exigere non poſſe, neque ſuos facere fructus pignorum dotalium,* addita etiam ratione, quia eos percipere non poteſt ex perſona propria, niſi ratione damni, vel lucri; nec ex perſona mariti cedentis, quia, cum hic habuerit ab ipſo emptore pecuniam pro dote proferendis oneribus matrimonij non habet amplius ius ad vſuras. Quomodo ergo *nu. 21. verſ. tertius caſus eſt,* aſſerit, quod maritus nomen ipſum dotis, & ius illud percipiendi vſuras poſſit validè cedere pro certo pretio? Hæc certè videntur præſeferre contrarietatem, niſi fortaſſis

7 Quid ſentiendum ſit, ſi vendat nomen illud dotis cũ iure vſurarũ pro certa pecuniæ quantitate.

ea

ea, quæ dixit *d.n.21.verſ.tertius caſus eſt*, intelligat, quando vel interſit eidem ceſſionario, vel ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel quando ceſſionarius pro illa pecunia, quam ſoluit, acquirit ſolummodo ius percipiẽdi vſuras pro tempore conſtantis matrimonij, eo modo, quo dictum eſt ſupra in ſecunda reſponſione, vel quando acquirit procuratorio nomine ipſius cedentis.

8 Maritus poteſt cedere nomen dotis cum iure vſurarũ pro ſimili quãtitate mutuo accepta.

Reſpondeo quarto iuxta quartum ſenſum ceſſionis nominis dotis, cum iure vſurarum pro ſimili quantitate mutuo accepta cum onere ſimilium vſurarum, probabilius maritum hanc ceſſionem validè poſſe ponere, & cum effectu, vt ceſſionarius illas vſuras poſſit exigere, intelligẽdo tamen in caſu, quo mutuans ceſſionarius illius iuris dotalis haberet ius ex mutuo percipiendi vſuras. In hanc conſentiunt *Leotardus de vſuris d. q. 29. n. 22. vſq. ad finem, Cardinalis de Luca loc. cit.* Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi interuenit ius legitimæ compenſationis; ſi etenim ceſſionarius acquirit vſuras fundi, ſeu nominis dotis amittit ius vſurarum ſibi debitarum ex mutuo, & in hac hypotheſi debitor dotis ſoluens vſuras creditori mariti illius iuſſu videtur eidem ſoluere *Iaſon in l. qui in aliena n.41. ff. de acq.hæred., Cenc. de cenſib. part.2.c.1.q.1.art.7.n.23.*

9 Intellige, ſi mutuãs ius habeat ex mutuo accipiendi vſuras.

Dixi *intelligendo tamen in caſu, quo mutuans ceſſionarius illius iuris dotalis haberet ius ex mutuo percipiendi vſuras*, quod intelligi nequit, niſi quatenus ipſi interſit vel ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, nam cæteroqui nullum habet titulum, quo huiuſmodi vſuras legitimè poſſit percipere; vndè ceſſante huiuſmodi titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel vſurariè acquireret, vel teneretur computare, prout notant idem *Leotardus d.q.29. n.26., Molina de iuſt. diſp. 321., Trentacinque var. lib. 3. tit. de pign. c.2. num. 13. verſ. ſecundo non habet locum.*

---

§. XXII.

An, ſi maritus ſit debitor ex alia cauſa verſus promiſſorem dotis poſſit adhuc vſuras dotis licitè exigere.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Regulariter in cauſa dotis compenſatio non admittitur. 2.
Sententia aſſerens dari exceptionem à die oppoſitionis ad impediendum curſum vſurarum. 3.
Sententia aſſerens per talem exceptionem non impediri vſuras fauorabiles. 4.
Maritus per oppoſitionem compenſationis non priuatur iure vſurarum. 5.

1 Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis.

DISQVISITIO XXII. Erat debitor Caius maritus Semproniæ ante nuptias de ſumma librarum Imperialium quatuor mille ex quodam contractu oneroſo verſus Theodoricum Patrem eiuſdem Semproniæ. In contractu nuptiali iſtius Theodoricus promiſit in dotem eidem Caio debitore ſuo æqualem ſummam librarum quatuor millium, quas tamen actu non ſoluit; & interim Caius maritus Semproniæ ſuſtinuit onera matrimonij. Quæſitum hic fuit, an ratione eorundem onerum non obſtante debito, quo premitur erga Theodoricum promiſſorem dotis poſſit exigere vſuras eiuſdem dotis, an verò exceptione compenſationis ab earundem petitione elidatur?

2 Regulariter in cauſa dotis non admittitur compenſatio.

In cauſa dotis compenſationem non admitti clarè videtur deduci ex dictis in præcedentibus per textum *in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act.*, vbi adſint alia remedia ad creditum recuperandum. Sed dato etiam, quod in hoc non admittatur compenſatio, difficultas maior videtur in hoc conſiſtere, an ſaltem admittenda ſit exceptio à die oppoſitionis ad effectum impediendi curſum vſurarum. Circa quam difficultatem.

3 Sententia aſſerens dari exceptionẽ à die oppoſitionis ad impediẽdum curſum vſurarum.

Affirmatiuè reſpondent per notata ad textum *in l. ſi conſtat C. de compenſat., Alexander conſ.74. num. 4., & 5. lib. 6., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part.6. num.60., Surdus de aliment. tit. 1. q.42. num.85., & ſeqq.*, eo quia, cum curſus vſurarum ſit odioſus, facilius videtur impediri.

4 Sententia aſſerens per talem exceptionem non impediri vſuras fauorabiles.

Surdus *deciſ.117.* ad terminos textus *in l. curabit* diſtinguit inter vſuras odioſas, & fauorabiles, & aſſerit, quod per oppoſitionem compenſationis impediãtur vſuræ odioſæ, non ſic fauorabiles; inter fauorabiles autem numerantur illæ, quæ percipiuntur ex dote promiſſa, & non ſoluta.

5 Maritus per oppoſitionem compenſationis non priuatur iure vſurarum.

Ego verò abſolutè arbitror huiuſmodi oppoſitionem compenſationes non officere, quominus maritus, quamuis ex alia cauſa debitor promiſſoris dotis poſſit vſuras eiuſdem dotis exigere, & legitimè percipere; maximè ſuppoſita diſpoſitione iuris *in d.l.vnica §.taceat C. de rei vxor. action.*, per quam excluditur compenſatio debiti ex alia cauſa cum cre-

Digitized by Google

credito dotali. Rationes plurimas huius mei ſenſus deduco; & primo, quia negata compenſatione dotis cum debito ex alia cauſa, dum maritus ſuſtinet onera matrimonij, ius habet, quod oritur ex eiſdem oneribus ad interuſuria eiuſdem dotis, nec creditor ex alia cauſa vllum ius habet ad ſimiles vſuras, ſicque neque ratione compenſationis cum ſorte, nec oppoſitione ſimilium vſurarum, quæ ſibi debeantur, poterit promiſſor dotis eludere actionem mariti in ordine ad huiuſmodi vſuras. Secundo, quia ex ſuperius dictis in præcedenti paragrapho per ceſſionem nominis dotis factam per maritum alteri, cui eſt debitor æqualis ſummæ, non acquirit hic alter ius ad vſuras dotales per ea, quæ probant *Leotardus de vſuris q. 29. nu. 17.*, *Cardinalis de Lucca de dote d. diſcurſ. 161. num. 37. verſ. aut verò ceſſio eſt in fin.*, ergo promiſſor, qui eſt debitor dotis, & creditor ex alia cauſa non poterit ratione compenſationis oppoſitæ ceſſare facere ius mariti ad exactionem vſurarum, quandoquidem, ſi ipſa ceſſio actualis crediti dotalis pro debito non tribuit ius ceſſionario ad vſuras dotis, nec compenſatio, ſeu oppoſitio eiuſdem, quæ in iure non ſubſiſtit in fauorem eiuſdem opponentis tribuat ius ad ceſſationem vſurarum, ad quæ ipſe tenetur, cum hęc ceſſatio æquiualeat acquiſitioni vſurarum, quandoquidem paria in iure videtur, quod acquirat vſuras, & eximatur ab onere vſurarum, ad quæ, cæteroqui tenetur. Tertio, quia, ſi quis ſit debitor ex cauſa cenſus, & creditor pecuniarius ex alia cauſa per oppoſitionem crediti pecuniarij ceſſare non facit vſuras ex cenſu per ea, quæ commendant *Rodericus de ann. redit. lib. 2. q. 18. num. 9., & ſeqq.*, *Cencius de cenſib. q. 88. num. 6., & q. 108. num. 4.*, *Rota Romana in vna Romana Saluiani 18. Martij 1650. coram Bicchio*, ergo etiam, ſi quis debitor ex dote, & creditor pecuniarius ex alia cauſa oppoſuerit compenſationem, non eludet actionem creditoris agentis ad vſuras ex cauſa dotis, quia non minus eſt titulus pariens vſuras cenſus, ac ſit titulus dotis, quando creditor ex eadem ſuſtinet onera matrimonij; Neque obeſſe poteſt, quod creditum ex cenſu intelligatur inueſtitum, non ſic autem creditum ex dote; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in ordine ad effectum vſurarum parum referre poteſt, quod vnum fuerit inueſtitum, & non alterum, quando vtrumque parit vſuras, & vtrumque non admittit compenſationem cum alio credito ſimpliciter pecuniario.

Creditor ex alia cauſa nõ habet ius ad vſuras.

Debitor ex cauſa cenſus, & creditor ex cauſa pecuniaria per oppoſitionem crediti non facit ceſſare vſuras cenſus.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Quarto probari poteſt ex praxi in Curia Romana recepta, vt teſtatur *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 38. verſ. ſatis tamen expedit*, in qua, ſi vnum debitum eſt fructiferum, alterum verò purè pecuniarium, adhuc currunt ex primo fructus ad fauorem creditoris non obſtante, quod hic ex alia cauſa ſit ſui debitoris debitor, & hoc pluries definiuit *Rota Romana*, & præcipuè *in vna Lauellenſi pecuniaria coram Corrado deciſ. 86. part. 11. recent.*, & clarius *in ead. 26. Maij 1653. coram Pruring.*, ergo etiam in noſtra hypotheſi, cum creditum dotis ſuſtinente marito onera matrimonij ſit fructiferum, non ſic creditum ex alia cauſa, hoc ceſſare non faciet vſuras illius.

Euincitur etiam ex praxi Curiæ Romanæ.

---

§. XXIII.

An, ſi creditum dotale tranſierit in mutuum, vel in alium contractum adhuc ex ipſo debeantur vſuræ.

SVMMARIVM.

Factum expoſitum in ſuis terminis. 1.
Sententia negans poſſe exigi vſuras. 2.
Rationes ſuadentes in hac hypotheſi poſſe exigi. 3.
Exponitur ſententia Cardinalis de Lucca cum limitatione. 4.
Præfertur hæc ſecunda ſententia Cardinalis de Lucca. 5.
Si facta fuerit nouatio eadem die, & coram eiſdem poſſunt vſuræ exigi. 6.
Etiam ſi nouatio fuerit poſita ex interuallo. 7.

DISQVISITIO XXIII. Conſtituta per ſocerum Patrem vxoris dote mille aureorum marito eiuſdem, eademque per hunc recepta ipſe maritus eandem titulo mutui tradidit eidem ſocero. Hic orta eſt controuerſia, an ipſe maritus poſſit ab eodem ſocero mutuatario licitè exigere vſuras eo modo, quo poterat exigere manente puro titulo dotis.

1 Factum dilucidatum.

Communius negant DD., & præcipuè *Caſtillus lib. 3. quotid. qq. c. 23. n. 101., & ſeqq.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. num. 40., & 42.*, *Leotardus de vſuris q. 30. num. vlt.*, *Capicius deciſ. 183. num. 4.*, *Surdus de aliment. tit. primo q. 42. num. 58.*, *Merandus controuerſ. iuris lib. 2. c. 39. num. 8.* ex generali regula, quod ex mutuo, qua mutuum eſt, non poſsit aliquod lucrum exigi abſq; vſuraria prauitate, niſi mutuanti interſit

2 Sententia negãs poſſe exigi vſuras.

vel

Digitized by Google

vel ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

3 Rationes ſuadentes adhuc poſſe exigi huiuſmodi vſuras.

Difficultas ſolummodo videtur in eo vigere, quod, cum maritus ſuſtineat onera matrimonij, quæ eſt ratio iuſtificans exactionem huiuſmodi vſurarum, hæcque æquè vrgeat, ſiuè creditum conſideretur ſub puris terminis dotis, ſiuè ſub alio titulo, videtur etiam tribuere ius ad exactionem earundem, quantumuis titulus dotis in alium titulum tranſierit; vbi etenim eſt iuſtus titilus reſpectu acquirentis parum curandum eſt de contractu, vi cuius huiuſmodi vſuræ exiguntur; & ſicuti ex mutuo, quod eſt ex natura ſua infructiferum, mutuans ex iure in ipſo exiſtente ratione lucri ceſsantis, vel damni emergentis poteſt vſuras exigere, ità etiam ex alio contractu quocunque, quantumuis ex genere ſuo non faciente fructus poterit maritus ex iure in ipſo exiſtente ratione onerum, quæ ſuſtinet, exigere &c.

4 Exponitur ſententia Cardinalis de Luca cum limitatione.

In hac controuerſia *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 161. *num.* 40. adhæret primæ opinioni neganti licitam eſſe huiuſmodi vſurarum perceptionem ex illo titulo nouato; limitat tamen in caſu, quo transfuſio crediti de vno titulo in aliũ facta eſset ex cauſa ſolummodo promptioris executionis, & obſeruantiæ primi contractus, quia tunc non intelligitur primus contractus dotalis extinctus, ſed ſolummodo additus nouus titulus ad faciliorem executionẽ primi. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

5 Præfertur hæc ſententia nolens poſſe exigi, niſi fuerit additus nouus titulus ad maiorem commoditatem.

Reſpondeo, iuxta limitationem allatam *à Cardinali de Luca loc. cit.* non intelligi, ademptũ ius marito conſequendi vſuras (*Capicius Latro deciſ.* 200. *nu.* 23., *& deciſ.* 38. *n.* 34., *& ſeqq.*, nec in hoc dubitandum remanet, cum per illam mutationem non fuerit receſsũ à primæuis iuribus prioris contractus, ſed additus fuit nouus titulus ad maiorem commoditatem, & vtilitatem eiuſdem mariti; quæ autem inducta ſunt in maiorem vtilitatem vnius, nequeunt in ipſius odiũ retorqueri; hoc exemplificari poteſt in vſu, qui teſte *Cardinali de Luca* inualuit in Regno Neapolitano, in quo contractus dotalis tranſmutatur regularitèr in contractum mutui ad effectum liquidãdi inſtrumẽta ſeruata forma M.C.V., vbi non obſtante tali mutatione maritus nemine diſceptante vſuras dotales conſequitur.

6 Si facta fuerit nouatio eadem die, & coram eiſdem, probabilius maritus poteſt vſuras exigere.

Reſpondeo ſecundo ſuppoſita vera, & reali nouatione, & transfuſione crediti dotalis in mutuum, ſi immediatè eadem die, & coram eiſdem facta fuerit talis nouatio, probabilius eſt, quod adhuc debeantur marito vſuræ dotales, donec facta fuerit ſolutio *Capicius Latro eadem deciſ.* 200. *n.* 23., *alter Capicius deciſ.* 183. Rationem ex eo deſumo, quia non eſt præſumendum, quod illa mutatio facta fuerit in præiudicium eiuſdem mariti creditoris dotis, ſed potius in ipſius vtilitatem, cum ſupponatur nolle ſibi iugum matrimonialium onerum imponere abſq; congrua retributione, & cum pro eodem ferè tempore facta fuerit illa mutatio, præſumitur facta ex fine, & ad effectum ſibi conſulendi de alijs iuribus non extinguendo primæua; Ad quid etenim tunc inducere illam mutationẽ? nec poteſt præſumi, quod ſimul, & ſemel voluerit per conſtitutionem dotis promiſsæ, & non ſolutæ acquirere iura ad huiuſmodi vſuras, & ſe ſpoliare eiſdem iuribus acquiſitis. Sed hæc etiam reſponſio in fortioribus terminis eluceſcet ex ſequenti, quam mox ſubdo.

7 Etiam ſi nouatio fuerit poſita ex interuallo.

Reſpondeo tertio. Probabilius eſſe, quod, quamuis illa mutatio poſita fuerit ex interuallo, nõ extinguat ius mariti in ordine ad vſuras exigẽdas, quouſq; illud debitum fuerit in effectu perſolutum. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *ſub hoc eodem titulo Contractus XVI. de Dote II. Diſq. I.* §. 42., vbi latè docuimus non poſſe eſſe nouationẽ crediti dotalis cum alio credito priuato per ea, quæ docent *Martius Medices deciſ.* 66. *n.* 56., *& ſeqq.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. Nouatio nu.* 4. *verſ. quia Dos habet, & in verb. Dos n.* 9., *& in verb. Pactum nu.* 10. Adde etiam, quod, quando etiam fieret illa nouatio, vix poſsit concipi, quod ex illo credito nouato non conſurgeret onus vſurarum reſpectu debitoris, cum nouum illud creditum ſubrogaretur loco primi, cuius propterea debet induere omnes conditiones. Adde vlterius, quod maritus ratione illius mutui ſentit incommodum illius lucri, quod acquirebat legitimè ex credito dotali, & hoc in fauorem debitoris dotis, ergo ratione compenſationis talis lucri poteſt legitimè vſuras illas percipere.

§. XXIV.

An vſuræ dotales cum expreſſo pacto dilationis ad ſoluendã ſortem quoad certam taxam paciſci poſſint.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries. 1.

Sen-

Digitized by Google

Sententia negans poſſe huiuſmodi vſuras exigi. 2.
Sententia affirmans exponitur. 3.
Si illa conuentio fuerit inducta ad inſtantiam, & commodũ debitoris, vſuræ debentur. 4.
Si mora conuenta fuerit in commodum creditoris, non poſſunt vſuræ exigi. 5.
In quanam quantitate poſſit eſſe hæc conuentio vſurarum. 6.

1 Pacti ſeries expoſita.

DISQVISITIO XXIV. In conuentione nuptiali inter Theodoricum, & Caiam Sempronius Pater Caiæ conſtituit pro eadem in dotem mille nummos aureos adiecto pacto cum communi conſenſu dilationis ſolutionis, & interuſuriorum ad certam ſummam. Quæſitum fuit, an huiuſmodi pactum teneret, & Sempronius obligaretur ad ſulutionem vſurarum conuentarum?

2 Sententia negans poſſe huiuſmodi vſuras exigi.

Negant *Ioannes Andreas in c. ſalubritèr de vſuris, Socinus conſ. 179. nu. 1. lib. 2., Menochius conſ. 907. n. 16., & ſeqq., Bellonus Iun. conſ. 64. n. 2.* ea moti ratione, quod huiuſmodi vſuræ perciperentur ex ſola temporis dilatione, quod manifeſtè vſurariam redolet prauitatem. Aſſumptum autem ſic probant, quia conceſſa dilatione non poteſt debitor excuſari de mora, vndè vſuræ non ex alio capite exigerentur, niſi, quod protraheretur tempus ſolutionis.

3 Sententia affirmans exponitur.

Affirmant verò *Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 161. nu. 41., & apud eundem Baldus Nouellus part. 7. priuileg. 3. nu. 3., Coaruuias var. lib. 3. c. 1. n. 3., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. n. 8., & 19., & alij plures*, qui ea mouentur ratione, quod huiuſmodi vſuræ non exigerentur præcisè ratione dilationis temporis, ſed in compenſationem onerum matrimonialium; non eſt autem aliqua repugnantia, quod fiat conuentio de ijs, quæ independenter ab eadem conuentione licitè poſſunt exigi.

Mihi in hac controuerſia placet cum diſtinctione procedere, vel etenim illa conuentio, ſeu pactum dilationis inducta, ſeu inductum eſt ad commodum, & inſtantiam debitoris, vel ad requiſitionem, & commodum creditoris ad effectum ex illo tempore dilato percipiendi vſuras talitèr, vt ante tale tempus debitor non poſſit ſortem perſoluere, & interim teneatur ad vſuras.

Iuxta primum ſenſum rectè procedit ſecunda ſententia affirmatiua, quam præter citatos Doctores pro illa ſuſtinent *Surdus de alimentis tit. 1. q. 42. n. 23., Cancerius lib. 3. var. c. 7. de pact. nu. 55., Leotardus de vſuris q. 28. n. 41., Merlinus lib. 1. controuerſ. 28. nu. 12., Rota Romana in vna Romana fructuum dotis 23. Iunij 1642. coram Bicchio*, & iuxta hunc ſenſum rectè procedunt rationes pro eadem ſecunda ſententia adductæ; ſi enim licitę ſunt huiuſmodi vſuræ poſita tali dilatione in fauorem debitoris illas cohoneſtante iure onerum matrimonij, quæ ſuſtinet creditor, non eſt, cur etiam nõ licita ſit conuentio de eiſdem ſuſtinente eodem marito eadem onera matrimonij. Deinde ipſe debitor in cauſa eſt, vt maritus ſine pecunia dotali ſuſtineat onera erga vxorem, quæ ipſe ſuſtinere cogeretur, ergo hic poterit exigere compenſationem, & de illa conuenire. 4 Si illa conuentio fuerit inducta ad inſtantiam debitoris poſſunt vſurę exigi.

5 Si mora conuenta fuit ad commodum creditoris, probabilius non poſſunt exigi vſuræ.

Iuxta ſecundum ſenſum, probabilius arbitror nec poſſe maritum exigere vſuras, nec de illis licitè cõuenire; atq; iuxta hunc ſenſum dumtaxat ſentio intelligendos eſſe auctores primæ ſententiæ negantis, & vlterius *Alexandrum Trentacinque variar. reſol. vol. 1. lib. 3. tit. de pign., & hypoth. reſol. 2. nu. 13. verſ. quarto, Ioannem Baptiſtam Lupum in tract. de vſur. ad l. curabit comment. 1. §. 4. C. de act. empt.* Neq; videtur ab his diſſentiri *Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. n. 8.*, dum aſſerit licitam eſſe huiuſmodi conuentionem, loquitur enim ibi ſolummodo, quando data eſt dilatio ex pacto in fauorem ſoceri debitoris dotis. Rationem ex eo deduco, quia non eſt aſſignabilis titulus, ratione cuius poſſit maritus exigere, & conuenire de huiuſmodi vſuris; non enim poteſt aſſignari mora, cum per debitorem non ſtet, quod non immediatè ſoluatur; nec onera matrimonij, cum hęc non exigant illas vſuras, niſi quatenùs ſuſtineatur ſine actuali pecunia dotali, & vtique ex cauſa promiſſoris eiuſdem dotis, quod non euenit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam debitor non eſt in cauſa, cur maritus ſuſtineat onera matrimonij, & non habeat pecuniam dotalèm, ſed ipſe maritus tribuit cauſam, cur non habeat, & ſicuti, ſi promiſſor dotis eandem in effectu ſolueret, & maritus ſuſtinens matrimonij onera eandem otioſam apud alium depoſitam teneret, non poſſet vſuras eiuſdem exigere, nec licitè de eiſdem conuenire, ita, ſi volente promiſſore ſoluere eandem velit apud ipſum detinere non poterit nec exigere, nec de vſuris conuenire. Rationes pro hoc aſſerto.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe circa primum ſenſum quoad quantitatem vſurarum, de quibus poteſt eſſe conuentio? Conueniunt communitèr in eo, quod debeat eſſe congrua, & rationalis. Sed quæ intelligenda ſit congrua, & rationalis? Nonnulli regulant hanc

Hhh quan-

Digitized by Google

quantitatem ad normam onerum, quæ ſuſtinentur indefinitè in quocunque matrimonio. Sed quamuis hæc regula ſubſiſtat in ea parte, quod vſuræ non debeant excedere huiuſmodi onera, adeout, ſi excederent, vel quoad exceſſum eſſent vſurariæ, vel deberent in ſortem computari, non videtur tamen ſubſiſtere in alia parte, quod debeant adæquare eadem matrimonij onera; tum quia non omnia onera ſunt ſuſtinenda ex bonis vxoris, ſed etiam ex bonis mariti; tum quia vſuræ attendendæ ſunt ad normam capitalis, ſeu dotis promiſſæ, cum dicantur quodamodo fructus eiuſdem, & ſicuti in ordine ad matrimonia perſonarum ſimilis conditionis poſſunt eſſe dotes inæquales, ita etiam ad normam earundem poſſunt eſſe inæquales vſuræ, licet æqualia onera ſuſtineantur. Alij taxant huiuſmodi vſurarum quantitatem iuxta conſuetudinem, & morem regionum, & ſignantèr hoc videntur firmare *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.20. num.54., Buratus deciſ. 65. num. 3., Rota Romana part. 6. recent. deciſ.280. num. 19.*, quæ conſuetudo in diuerſis diuerſa eſt, adeoque in ſingulis mos proprius attendendus eſt. Vide, quæ habet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.161. num. 43.*, vbi refert diuerſarum Regionum conſuetudines, & taxas per ſtatuta earundem.

6 In quanam quãtitate poſſit eſſe conuentio vſurarum.

---

§. XXV.

An per receptionem ſortis à viro factam intelligatur facta remiſsio vſurarum.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia aſſerens, quod, ſi debeantur iure actionis, non intelligantur remiſſæ, ſecus, ſi ſolum officio Iudicis. 2.
Quandonam intelligatur deberi iure actionis, & quando officio Iudicis. 3.
Probabilius non intelliguntur remiſſæ. 4.
Etiam ſi maritus non proteſtatus fuerit de non remiſſione earundem. 5.

1 Senſus diſquiſitionis expoſitus.

DISQVISITIO XXV. Initis nuptijs inter Titium, & Caiam, in quibus per Thodoricum Patrem eiuſdem Caiæ conſtituta eſt dos mille aureorum, quæ non niſi ex interuallo fuit ſoluta, per eundem Theodoricum per tres integros annos, pro quibus dotem detinuit, nunquam fuerunt vſuræ ſolutæ, quibus annis elapſis capitale dotis eidem Titio perſoluit, quod vtique recepit nulla facta mentione vſurarum. Quæſitum hic fuit, an Titius per illam dotis receptionem intelligatur eaſdem vſuras, ſeu ius ad eaſdem remiſiſſe?

In hac controuerſia conſiderant DD., an huiuſmodi vſuræ ſint debitæ iure actionis, an verò dumtaxat officio Iudicis mercenario, adeout, ſi ſint debitæ iure actionis, non intelligatur per ſortis receptionem facta vſurarum remiſsio per ea, quæ notant *DD. in l. centum Capuæ ff. de eo, quod certo loco*, & in ſpecie docent *Hodierna ad deciſ.240. Surdi n.25., Gratianus diſcept. for. c. 244. nu. 39., Leotardus de vſuris q.91. num.22.*, ſi verò tantum ſint debitæ officio Iudicis per receptionem ſortis intelligantur remiſſæ *Baldus in l. ſi marito §. vlt. ff. ſolut. matrim., & l. fin. §. præterea C. de iure dot., Surdus de aliment. tit.1. q.43. num.9. de Marinis reſol.198. num.3. vol.1.* Sed, ſi inquiratur, quandonam intelligantur debitæ iure actionis, & quandonam Iudicis officio? Tunc ſatis communitèr dicunt, tunc intelligi debitas iure actionis, quando ſunt expreſsè in pactum deductæ, vel per ſtatutum demandatæ *Surdus de alim. tit. 1. q.43. num.26., Merlinus lib. 1. controuerſ. 28. num.12., Amatus lib. 1. var. reſol.43. num. 71., & ſeqq.*; tunc verò intelligi tantum debitas officio Iudicis, quando nulla facta eſt de illis expreſſa conuentio, nec per ſtatutum ſpecialitèr inductæ, ſed veniunt præciſè ratione onerum matrimonialium, & ex diſpoſitione iuris communis *Gabriel conſ.145. lib.2., Leotardus de vſuris q. 91. num. 14., Gratianus diſcept. for. c.455. num.26., & ſeqq.*

2 Sententia aſſerẽs, quod, ſi debeantur iure actionis non intelligantur remiſſæ, ſecus, ſi debeantur ſolũ officio Iudicis.

3 Quandonam intelligantur deberi iure actionis, & quando officio Iudicis.

Reſpondeo, probabilius eſſe, quod ſiue fuerint huiuſmodi vſuræ conuentæ ſpecialitèr, ſiue ex ſtatuto diſpoſitæ, ſiue tantum ex diſpoſitione iuris debitæ per receptionem dotis principalis non intelligantur remiſſæ *Romanus in l. inſulam §. vſuras num.17. ff. ſolut. matrim. Lupus in c. per veſtras §. octauo infertur num. 6. circa finem repetitionis, Rota Romana coram Gregorio deciſ.93., Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ.161. num. 50. verſ. prima opinio de merito iuris ciuilis rigore*; atque hanc opinionem appellat æquiorem, ac validioribus rationibus munitam inhærendo iudicio Rotæ in iudicando, & conſulendo amplectendam. Sufficeret pro probatione huius reſponſionis adducere ea, quæ in præcedentibus latè docuimus, nempe acceſsiones dotis peti poſſe iure actionis, prout etiã docet *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num.61., & c.1. num.58., & c.18. nu. 35. & 36.*

4 Probabilius non intelliguntur remiſſæ.

Digitized by Google

& 36., vbi innumeros pro hac reſponſione allegat, & pro eiſdem acceſſionibus, nempe fructibus, & vſuris competere priuilegium tacitæ hypothecæ *Magonius deciſ. Lucenſ. 83. num. 18.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. n. 28.*; vbi autem peti poſſunt huiuſmodi vſuræ, ſubingreditur regula, quam communitèr tradunt DD., quod ſcilicet vſuræ peti etiam poſsint in diuerſo iudicio ab ipſa petitione, & receptione dotis, ſeu ſortis principalis iuxta diſtinctionē, quæ adhibetur *in l. centum Capuæ ff. de eo, quod cert. loc.* vt ſupra. Nihilominus, vt clarius, & diſtinctius procedamus, placet etiam ponderare ſpecialem rationem, ſecundum quam, quantumuis huiuſmodi vſuræ debeantur dumtaxat ex communi iuris diſpoſitione ob inſtaurationem onerum matrimonialium, adhuc poſt receptionem ſortis principalis poſſint peti; quare ſic

Rationes pro hac noſtra opinione

Probatur ex diſpoſitione iuris canonici *in c. ſalubritèr de vſuris*, vbi debentur huiuſmodi vſuræ, ſeu fructus ex titulo oneroſo propter onera ſcilicet, quæ ſuſtinet maritus circa vxorem; ex quo pater debitor dotis releuatur ab onere, quod eidem incumberet, alendi filiam, aliaque neceſſaria præſtandi; ex quibus deducitur, quod, cū maritus profuderit id, quod Pater profundere debuiſſet in ſuſtentatione filiæ, vtique vigeat onus compenſationis ex iuſto titulo iuſtitiæ; atque ex his patet diſcrimen, quod intercedit inter onus Patris præſtandi alimenta debita filiæ, prout ſunt præterita, & onus præſtandi vſuras pro dote promiſſa, & non ſoluta, quantumuis decurſas etiam poſt receptionem dotis; nam in primo caſu ideo Pater non tenetur quoad præterita alimenta, quia non debentur, niſi ex officio paterno, & in ordine ad neceſsitatem, quæ neceſsitas conſiderari nequit in ordine ad præterita; in ſecundo autem caſu quoad vſuras decurſas non ſolum fundantur in onere officij paterni, ſed in rationabili iuſtitiæ titulo ſe tenente ex parte mariti nempe in iuſta compenſatione onerum, quæ ſuſtinuit. Propter hanc rationem merito *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 50. verſ. prima opinio de ſtricto iuris ciuilis rigore* aſſerit reſultare quoddam officium Iudicis nobile, ſeu conditio ex cauſa, quæ deficiente alia actione poteſt iuſtè intentari ex canonica æquitate ad euitandam locupletationem debitoris dotis cum iactura mariti ſuſtinentis huiuſmodi onera, prout notauit *Magonius deciſ. Lucenſ. 83.*, *Rota Romana part. 4. recent. tom. 2. deciſ. 315.*

Hoc onus fundatur in titulo iuſtitiæ ſe tenente ex parte mariti.

Ex dictis fas erit deducere, quod etiā ſi maritus dotem receperit, nec proteſtatus fuerit de non ceſſione vſurarum temporis præteriti, adhuc eaſdem poſsit iuſtè, & legitimè exigere per ea, quæ notant DD., quod ſcilicet huiuſmodi vſuræ debeantur ex diſpoſitione iuris; proteſtatio autem nihil prodeſt in ijs, quæ non pendent ab animo proteſtantis, ſed à neceſsitate iuris per textum *in d. l. centum Capuæ ff. de eo, quod cert. loc.*

Etiam ſi maritus non proteſtatus fuerit de non remiſſione earundē.

§. XXVI.

An ex diuturnitate temporis in non petendis vſuris cenſeatur facta remiſsio earundem.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus. 1.

Triplex reſpectus, ſub quo poteſt examinari titulus. 2.

Ius ad huiuſmodi vſuras non præſcribitur niſi ſpacio triginta, vel quadraginta annorum. 3.

Si huiuſmodi vſuræ fuerint ſpecialitèr conuentæ de iure ciuili tali ſpacio præſcribentur, non ſic de iure canonico. 4.

Si huiuſmodi vſuræ non fuerint ſpecialitèr conuentæ, ſed per clauſulas generales ſententia aſſerens præſcribi etiam de iure canonico. 5.

Contraria ſententia præfertur. 6.

Si nulla facta fuerit conuentio vſurarum, ſed debeantur ſolummodo ex diſpoſitione iuris per lapſum temporis aſſignatum præſcribuntur vſuræ. 7.

Elapſo legitimo tempore non ſolum præteritæ, ſed etiam futuræ vſuræ præſcribuntur. 8.

Per ſolum lapſum decennalem, pro quo vſuræ non fuerunt ſolutæ, nec petitæ non præſumitur remiſſio earundem. 9.

Si maritus pro tempore conſtantis matrimonij vſuras non exegerit, poſſunt eius hæredes exigere, niſi tranſierit tempus ad præſcribendum. 10.

Explicatur textus in l. vir vſuras ff. de donat. inter vir. & vxor. 11.

Intellige ſiue huiuſmodi vſuræ ſint debitæ iure actionis, ſiue officio Iudicis. 12.

Extante ſtatuto præſcribente determinatum tempus ad præſumendum de ſolutione, eo elapſo præſumitur ſolutio facta. 13.

Si ſtatutum diſponat de determinato tempore ad præſumendum de ſolutione debiti, & excipiat creditum dotale, adhuc creditum vſurarum pro dote non intelligitur exceptum. 14.

Digitized by Google

Attenta præciſè diſpoſitione iuris communis non præſumitur facta ſolutio, niſi elapſo tempore ad præſcribendum. 15.

DISQVISITIO XXVI. Poſt dotem à Patre vxoris promiſſam viro in determinata quantitate, & poſt contractum matrimonium, cuius idem vir onera ſuſtinuit, diutinum tempus elapſum
1 eſt, pro quo dos ſoluta nec eſt, nec eiuſdem vſuræ exactæ, nec maritus pro eiſdem interpellauit. Eueniente poſtea caſu ſolutionis dotis quoad ſortem contendebat maritus etiam ad vſuras temporis præteriti, aduerſus quem excipiebat Pater vxoris debitor eiuſdem dotis de præſumpta remiſſione earundem ob dilatam pro tanto tempore interpellationem pro eiſdem. Orta hic fuit controuerſia, quomodo hæc controuerſia & in cuius fauorem ſit dirimenda?

Expoſitio tituli in terminis particularibus

Hæc controuerſia ſic indefinitè propoſita poteſt habere triplicem reſpectũ,
2 ratione cuius illud ad huiuſmodi vſuras poteſt intelligi extingui vel non extingui, vel ad præſcriptionem ratione lapſus temporis, vel ad præſumptam donationem, vel ad præſumptam ſolutionem earundem, de quo triplici reſpectu latè agit *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. à num. 51. per totum*.

Triplex reſpectus, ſub quo poteſt examinari titulus.

In ordine ad primum reſpectum præſcriptionis ſiue debeantur iure actionis, ſiue conditione ex cauſa, ſeu officio Iudicis nobili ex æquitate canonica vt ſupra adhuc variæ habendæ ſunt conſiderationes, & primo, an ſint debitæ huiuſmodi vſuræ, quia expreſsè conuentæ; an verò tantum ſint debitæ ex diſpoſitione iuris ſiue communis, ſiue municipalis; ſecundo, an inſpecto ſolummodo iure ciuili, an verò etiam canonico; tertio, an ſpacio determinati temporis ad præſcribendum vniuerſitas vſurarum extinguatur, an verò præteritæ.

Variæ conſiderationes circa præſcriptionem.

Reſpondeo iam primo. Per decennalem lapſum ſine interpellatione vſurarum, quamuis ſecundum ea, quæ docuimus in ſimilibus *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de emphyth., & cenſibus prænot.*
3 *23. n. 3. aſſert. 2.* ex paritate rationis, probabile valde ſit, quod decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes vſuræ legitimè præſcribantur, vt docet etiam *Balbus in ſuo tract. de praſcript. in 4. part. q. 5. num. 2., & q. 7. num. 4. ad finem*; attento tamen communiori Iuriſtarum conſenſu non præſcribuntur niſi ſpacio triginta, vel quadraginta annorum, & ſignantèr docent *Rota Romana apud Poſtium. de manut. deciſ. 144. nu. 3., Altogradus conſ. 30. lib. 1. num. 3., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. num. 70., Surdus de aliment. tit. 1. q. 42. num. 93., Cancer. var. reſol. lib. 2. c. 9. num. 161. verſ. contrarium, Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 17.* ea potiſſimum ratione, quod actiones non niſi tali temporis ſpacio præſcribuntur *l. ſicut, & l. omnes C. de præſumpt. trig. annorum*, & eodem ſpacio præſcribi Iudicis officium tradit *Gloſa in d. l. ſicut verſ. præſcriptione*, & quoad actiones tradit etiam *Bartolus in l. competit C. eod. tit., Corbolus de iure emphyt. c. 15. limit. 31.*

Ius ad huiuſmodi vſuras non præſcribitur niſi ſpacio 30. vel 40. annorũ.

Reſpondeo ſecundo. Si huiuſmodi vſuræ fuerint ſpecialitèr, & expreſsè conuentæ per ſpatium enuntiati temporis attento iure ciuili præſcribuntur, non ſic attento iure canonico. Sic in vniuerſum ſentire videtur *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 161. num. 51. verſ. quoad primam, & verſ. dixi autem*. Ratio primæ partis ex eo deſumitur, quia, ſi quæ ratio obſiſteret, quominùs talis præſcriptio curreret, ea potiſſimum eſſet, quod, cum tales vſuræ eſſent ſpecialitèr, & expreſsè conuentæ vigeret mala fides reſpectu debitoris præſcribere contendentis, ſed hoc non obſtat, cum leges ciuiles approbent præſcriptionem per lapſum temporis præfiniti etiam cum mala fide *Coaruuias ad reg. poſſeſſor part. 2. §. 11., Leſſius lib. 2. c. 6. dub. 6. nu. 19. in princip.*, & alibi nos etiam crebrò docuimus, ergo attento præciſè iure ciuili non erit, cur non ſubſiſtat huiuſmodi præſcriptio. Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia de iure canonico non ſtat præſcriptio cum mala fide, quinimmò hoc corrigit in hac parte ius ciuile per textum *in c. fin. de præſumpt.*, atq; in hoc mala fides auctoris quoad præſcriptionem nocet etiam vniuerſali ſucceſſori per textum *in l. an vitium ff. de diuerſ., & temp. praſcript. l. cum hæres, & l. apud de except. dol. §. de auctoris, & §. fin.*, & per ea, quæ nos docuimus *tom. 1. ſub tit. Contractus de contract., vt ſic prænot. 2. nu. 19.*

4 Si huiuſmodi vſuræ fuerint ſpecialitèr conuentæ de iure ciuili tali ſpacio præſcribuntur non ſic de iure canonico.

Ius canonicũ non approbat præſcriptionem cum mala fide.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi non fuerit facta ſpecialis, & expreſſa conuentio de huiuſmodi vſuris, per quam poſitiua mala fides inducatur, ſed ſolummodo per clauſulas generales, quæ ex legis ſubintellectu virtualem inducãt earundem vſurarũ promiſſionem? Tunc cum non intelligatur vera, & poſitiua mala fides, ſed dumtaxat præſumpta, & legalis aſſerit *Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 161. nu. 51. verſ. Dixi autem accedente conuentione expreſſa* etiam attento iure canonico huiuſmodi vſuras elapſo tempore à iure præfinito legitimè præſcribi

5 Si non facta fuerit ſpecialis conuentio, ſed per generales clauſulas ſententia aſſerens præſcribi etiam de iure canonico.

ea

ea adducta ratione, quod ius canonicum tantum quoad hoc corrigit ius ciuile, quando vera, & propria mala fides ex vi propriæ realis, & poſitiuæ obligationis, & conuentionis interuenit; vndè, quando interuenit ſola præſumpta, & legalis mala fides ius ciuile remanet incorrectum, atq; pro hac ſua opinione allegat *Bartolum in l. vlt. C. vnde vi Abbatem in c. ſi diligenti n. 16. ff. de for. compet., & c. ſollicita n. 14. de reſtit. ſpol., Coaruuiā in reg. poſſeſſor ſecunda part. §. 8. num. 3., Rotam Romanam part. 6. recent. deciſ. 270. nu. 10.* Sed quoniam vix percipi poteſt, quomodo cum huiuſmodi clauſulis generalibus ſimul non pullulet ſaltem dubium circa legitimitatem iuris præſcribendi, & hoc dubium pugnet cum bona fide à iure canonico requiſita, per ea, quæ notauimus *d. tom. 1. ſub tit. Contractus I. de contract. vt ſic prænot. 2. n. 13.* non video quomodo dicta per dictum Cardinalem de Luca poſſint ſubſiſtere. Quod, ſi ſupponamus verè adhuc ſubſiſtere bonam fidem, nec dubium aliquod inde oriri, tunc verum ſubſiſteret, quod legitimè curreret præſcriptio, & in hoc verificarentur dicta per eundem Cardinalem de Luca.

6 Contraria ſententia præfertur.

Reſpondeo tertio. Si nulla facta fuerit expreſſa conuentio vſurarum, ſed debeantur dumtaxat ex diſpoſitione iuris, probabilius per lapſum temporis à iure præfiniti ſubſiſtit præſcriptio vſurarum in fauorem debitoris. Ità in ſimilibus *Altiatus reg. 1. præſumpt. 32. in fin., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 25. n. 9., Cardinalis de Luca d. diſcurſ. 161. nu. 51. verſ. conuentione autem ceſſante*. Ratio ex eo deducitur, quia debitor dotis, & huiuſmodi vſurarum ex dilatione illa ſufficienti ad legitimam præſcriptionem in petendis huiuſmodi vſuris iuſtè poteſt præſumere, & ſibi ſuadere, quod creditor illas noluerit, ſicquè bonam fidem habere de illarum acquiſitione.

7 Si nulla facta fuerit conuentio, ſed debeantur ſolum ex diſpoſitione iuris præſcribuntur.

Reſpondeo quarto. Elapſo legitimo tempore ad præſcriptionem intelliguntur præſcriptæ non ſolum vſuræ præteritæ, ſed etiam futuræ. Ità in ſimilibus *Salas tract. de cenſib. dub. 45., Gloſa in l. cum notiſſimi §. in his §. cuiuſque verſ. tu dic tertio C. de præſcript. 30. vel 40. annor., Cravet. de antiq. temp. part. 4. §. materia ſub nu. 36., Antonius Gomez var. reſol. tom. 2. c. 11. n. 45., Rota Romana in vna Romana fructuum cenſus 13. Iunij 1603. coram Card. Melino.* Ad hoc probandum recolenda ſunt ea, quæ dicta ſunt *d. tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphyth., & Cenſib. prænot. 25. num. 5. verſ. aduerte diſtinctionem*, nempè hoc verſari diſcrimen inter annua legata, & annuas vſuras, quòd in annuis legatis tot ſunt actiones, & præſcriptiones, quot ſunt anni *l. ſi ſtychum §. ſtipulatio ff. de verb. oblig.*, & iuxta hunc ſenſum loquitur Imperator *in l. notiſſimi §. in his etiam præſcriptionibus C. de præſcript. 30., vel 40. annor.*, dum dixit *in his etiam præſcriptionibus, vel legatis, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, vel aliquod ſingulare tempus continent, tempore memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſq; anni, vel menſis, vel determinati temporis computari manifeſtum eſt*; in annuis verò præſtationibus, ſeu vſuris non tot ſunt actiones, quot anni, cum plurium annorum vna ſit ſtipulatio. Ex quibus clarè deducere fas erit probationem noſtræ reſponſionis; cum etenim in annuis præſtationibus non ſint tot præſcriptiones, quot anni per textum *in d. l. ſi ſtychum §. ſtipulatio ff. de verb. oblig.*, ſed vna, & eadem extendatur ad omnes vna, & legitima præſcriptio ſufficit pro omnibus. Si autem inquiras, cur in annuis legatis tot ſint præſcriptiones, quot anni, non ſic in annuis præſtationibus. Vide, quæ latè dicta ſunt loc. cit.

8 Elapſo legitimo tempore non ſolū præſcribūtur vſuræ præteritę, ſed etiam futuræ.

In annuis vſuris non ſunt tot pręſcriptiones, quot anni.

In ordine ad ſecundum reſpectum conſiderandū eſt tempus, pro quo huiuſmodi vſuræ nec fuerint ſolutæ, nec petitæ, an ſcilicet fuerit minùs decennio; an verò extendatur vltra decennium. Secundo, an ſint debitæ iure actionis, quia expreſsè conuentæ, vel à ſtatuto determinatæ, vel ſolummodo officio Iudicis, quia ſint debitæ iuxta vnam ſententiam ex ſola iuris diſpoſitione, ſiue hoc ſit nobile vtſupra nos ſtatuimus, vel ſolum mercenarium iuxta alios.

Reſpondeo quinto. Per ſolum lapſum decennij, pro quo nec fuerint ſolutæ, nec petitæ, non inducitur efficax præſumptio remiſſionis, ſeu condonationis *Bartolus in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim., & ibi Barboſa n. 46., Auguſtinus Barboſa collect. ad c. ſalubritèr nu. 7. de vſuris, Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 143. n. 16., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 21., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 20. n. 73., Altogradus conſ. 30. n. 10. lib. 1., Rota Romana in vna Romana Saluiani 4. Decembris 1643. coram Veroſpio*, quidquid ex aduerſo dixerint *Leotardus de vſuris q. 32. num. 3., Altiatus de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 32. num. 7.*, & alij apud *Cardinalem de Luca dict. diſcurſ. 161. n. 51. quoad ſecundam inſpectionem*. Rationem ex eo deduco, quod tempus, quod non eſt ſufficiens ad præſcriptionem, non videtur etiam ſufficiens ad liberandum ab obligatione debiti, prout docet *Surdus*

9 Per ſolū lapſum decennij, pro quo non fuerunt vſuræ ſolutę, nec petitæ non cenſetur facta remiſſio.

de

de alimentis tit. 1. *q.* 42. *n.* 94. per textum *in l. obligationum ſubſtantiæ ff. de oblig.*, *& act.*, *& l. libertis* §. 2. *ff. de aliment.*, *& cib. leg.*, & cum non ſit alia ratio ſuadens talem remiſſionem debiti, niſi tempus elapſum, hoc non videtur ſufficere, niſi quatenus tale, & tantum ſit, vt ſecundum ſe inducat talem effectum liberationis.

10 Si maritus toto tempore conſtantis matrimonij nõ exegerit vſuras nõ demitur hæredibus ius ad exigẽdum, niſi tranſierit tempus ad præſcribendum.

Hic emergit difficultas, an, ſi maritus toto tempore conſtantis matrimonij intereſſe dotis non ſolutæ non petierit, an eo defuncto eius hæres, quamuis ſufficiens tempus ad præſcriptionem non pertranſierit, poſſit illud exigere? Ex textu *in l. vir vſuras ff. de donat. inter vir.*, *& vxor*, videtur abſolutè aſſerendum diſſoluto matrimonio per obitum eiuſdem viri non poſſe eius hæredem vſuras non petitas pro tempore conſtantis matrimonij exigere; atq; iuxta hanc opinionem procedunt *Oſaſcus decíſ.* 131. *nu.* 19., *Valaſcus conſult.* 8. *n.* 9. *in fin.*, *Antonius Faber lib.* 5. *Cod. tit.* 7. *defin.* 55., *& tit.* 11. *def.* 4., *Menochius de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 25. *nu.* 3., *Fagundez de iuſt.*, *& iur. lib.* 5. *c.* 10. *nu.* 22. *in fin.*, quorum aliqui etiam extendunt, quantumuis matrimonium minus decennio perſeuerauerit. Contrariam tamen ſententiam, quod ſcilicet hæredes mariti, ſi tantum temporis non pertranſierit, quantum ſufficiat ad præſcribendum, non priuentur iure exigendi huiuſmodi vſuras docent *Bartolus in d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir.*, *& vxor.*, *Boerius decíſ.* 52. *nu.* 4., *& decíſ.* 196. *n.* 4., & alij apud *Ioannem Angelum Boſſium de dote c.* 20. *n.* 74., qui ea potiſſimum ratione mouentur, quia etiam ipſe maritus poſſet adhuc eaſdẽ vſuras, ſi non eſſet elapſum tempus præfinitum ad præſcribendum, exigere, per ea, quæ in reſponſione hac cõmendauimus, ergo, & hæres, qui eidem ſuccedit, cum accedat in omnibus iuribus actiuis, & paſſiuis, poterit eaſdem exigere; Quod, ſi textus *in d. l. vir vſuras ff. de donat. inter vir.*, *& vxor.* videatur his directè opponi; tunc ad ipſum DD. plures adhibent reſponſiones; alij explicant procedere dumtaxat de vſuris adiectis, quæ procedunt ex cauſa lucratiua, non de fauorabilibus, quæ procedunt ex cauſa oneroſa, vt in præſenti hypotheſi; alij dicunt textum procedere, dumtaxat quãdo huiuſmodi vſuræ ſunt determinatè debitæ per vxorem; quatenus ipſa ſibi dotem conſtituit, & promiſit, quia tunc propter affectionem mariti erga ipſam maritus præſumitur eas remiſiſſe; alij dicunt illum procedere dumtaxat in expreſſa donatione, quæ confirmatur morte donantis. Memini me de hac difficultate aliqua alibi attigiſſe; iuxta ibi dicta vos ipſam reſoluite; & quidem certum magis videtur, quod, vbi alia indicia non adminiculant talem remiſſionem, per ſolum temporis lapſum minorem termino præſcriptionis non videatur inducta, & hoc eſſe magis in foro receptum teſtatur *Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 161. *nu.* 51. *verſ. mihi videtur*, tum ex regula in dubio donationis excluſiua; tum quia contraria iura, ſi quæ adducuntur, intelligenda ſunt de vſuris odioſis, non fauorabilibus.

11 Explicatur textus *in l. vir vſuras ff. de donat. inter vir.*, *& vxor.*

12 Intellige ſiue huiuſmodi vſuræ ſint debitæ iure actionis, ſiue officio Iudicis.

Reſpondeo ſexto. Ea, quæ dicta ſunt in præcedenti reſponſione æquè procedunt, ſiuè huiuſmodi vſuræ fuerit debitæ ex vi conuentionis, adeoq; iure actionis, ſiuè ex vi ſolius iuris diſpoſitionis, adeoq; ex officio Iudicis *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ.* 161. *nu.* 51. *verſ. quoad ſecundam inſpectionem in fin.*, *& verſ. mihi videtur*; hocq; clarè videtur deducit ex textu *in l. cum quidam* §. *Dinus ff. de vſuris*, qui clarè loquitur etiam in terminis vſurarum conuentarum, ſeu promiſſarum.

Notabilia circa tertium reſpectũ.

In ordine ad tertium reſpectum præſumptæ ſcilicet ſolutionis aduertendum eſt, an adſit aliquod ſtatutum in loco, per quod determinatum tempus ſtatuatur, intra quod præſumatur de tali ſolutione, vel nullum extet ſtatutum, ſed res conſideretur ſolum ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & attenta ſola rei natura. Secundo, vbi adeſt ſtatutum, an illud loquatur præciſè in terminis dotis, an verò etiam in terminis vſurarum pro eadem dote. Tertio, an ſimul cum tempore concurrant alia adminicula comprobantia talem ſolutionem; an verò præciſè tempus.

13 Extante ſtatuto præſcribente determinatum tempus ad præſumendum de ſolutione eo elapſo præſumitur ſolutio facti.

Reſpondeo ſeptimo. Extante ſtatuto præſcribẽte determinatum tempus, quo poſito præſumatur de tali ſolutione, elapſo illo tempore ſic præfinito vſurarum debitum ceſſare debet intuitu præſumptæ ſolutionis. Conſentit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 161. *nu.* 51., *quo verò ad tertiam, & vltimam inſpectionem*; nec in hoc immorandum eſt; cum validè poſſit tale tempus indicere, & de facto indixerit. Quid verò ſentiendum ſit, ſi alitèr conſtet de non poſita ſolutione? tunc diſtinguendum videtur, vel etenim ſtatutum præciſè innititur præſumptioni, vel poſitiuè inducit tale tempus ad præſcribendum. Si innitatur præciſè præſumptioni dicendum abſolutè eſt, ſtatutum non habere locum, nec ceſſare debitum vſurarum iuxta generalem regulam, quod

præ-

Digitized by Google

præſumptiones cedant veritati *l. nuptura filio ff. de iur. dot. l. fin. in princip. ff. quod metus cauſa l. cum de indebito ff. de probat. l. in rebus C. de iure dot.*, ſi verò inducat poſitiuè præſcriptionem, tunc res regulanda ad terminos poſitos in præcedentibus attenta bona, vel mala fide iuxta diſpoſitionē iuris ciuilis, & canonici, vt ſupra.

Reſpondeo octauo. Si ſtatutum diſponens de determinato tempore ad præſumendum de ſolutione debiti, & à regula excipiat creditum dotale, adhuc creditum vſurarum pro dote non intelligitur exceptum, ſed venit ſub diſpoſitione ſtatuti. *Mantica deciſ.* 151. *num.* 4., *Puteus deciſ.* 88. *lib.* 1. *in correct. alias deciſ.* 93., *Rota Romana part.* 4. *recent. deciſ.* 671. *nu.* 1. *tom.* 3., quod non ſolum dixerim, quia ipſæ vſuræ licet proueniant ex cauſa dotis, non tamen dicuntur propriè debitum dotale, & cum exceptio à cōmuni regula ſit ſtrictè interpretanda, reſtringenda eſt ad ipſam ſortem dotis, non ad vſuras pro eadem, ſed etiam, quia facilius intrat præſumptio ſolutionis pro ipſis vſuris, quam pro ipſa ſorte dotis, quia, vt notat *Cardinalis de Luca loc. cit.*, non eſt veriſimile maritum ſuſtinuiſſe onera matrimonij, & vſuras nō exegiſſe.

14 Extante ſtatuto diſponente de certo tempore ad præſumendum pro ſolutione debiti, & ab hac regula excipiente creditum dotale, ſub exceptione non venit creditum vſurarū.

Reſpondeo nono. Attenta præcisè diſpoſitione iuris communis, & rei natura non præſumitur facta ſolutio, niſi tantum temporis fuerit elapſum, quantum ſufficere videatur ad præſcriptionem; adeoq; res regulanda videtur ad terminos generales iuxta communiorem DD. acceptionem *in l. Procula ff. de probationibus*, & ſignantèr iuxta tradita per *Surdum deciſ.* 105., *Rotam Romanam in Romana fructuum dotis* 23. *Ianuarij* 1608. *coram Sacrato, & in alia Romana domorum de Reguidis* 17. *Martij* 1649. *coram Dunozetto*.

15 Attenta præcisè diſpoſitione iuris communis non præſumitur facta ſolutio, niſi elapſo tempore ad præſcribendum.

Hic tamen aduertēdum eſt pro complemento, quod, ſi cum minori tempore, ac ſit requiſitum ad præſcriptionem, concurrant alia adminicula comprobantia, ſeu inducentia præſumptionem pro ſolutione, tunc facilius præſumendum ſit pro eadem ſolutione, cum etiam ſolutio per coniecturas comprobetur, & quando iſtæ non viderentur ità concludentes, prout tamen coniunguntur cum temporis diuturnitate, & cum longo ſilentio, videntur reddi efficaces.

---

§. XXVII.

An quandoque ex ſilentio pro toto tempore conſtantis matrimonij præſumatur facta remiſſio vſurarum.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus diſquiſitionis. 1.
Numerantur modi, quibus poſſit matrimonium diſſolui quoad hunc effectum. 2.
Per ſolum lapſum illius temporis præcisè, non intelligitur facta remiſſio. 3.
Intellige, ſi matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum vxoris. 4.
Idem dic, ſi fuerit diſſolutum ob diuortium, & quomodo. 5.

DISQVISITIO XXVII. Conſtituta dote per Patrem filiæ, eademq; non ſoluta diu perſeuerauit matrimonium eiuſdem filiæ, nec vnquam vſuræ eiuſdem dotis fuerunt per Patrem perſolutæ, nec per maritum petitæ. Diſſolutum poſtea eſt matrimonium. Quæſitum hic fuit, an quandoque intelligantur huiuſmodi vſuræ remiſſæ, quantumuis matrimonium non perſeuerauerit ad tantum tempus, quantum ſufficiat ad præſcriptionem?

1 Exponitur ſenſus diſquiſitionis.

Matrimonium poteſt diſſolui vel per diuortium, vel per obitum mariti, vel per obitum eiuſdem vxoris, pro qua dos conſtituta, & promiſſa eſt. Quando diſſolutum eſt ex obitu mariti, qui pro toto tempore conſtantis matrimonij eaſdem vſuras non petijt, dictum eſt in præcedenti paragrapho, quod, ſi tantum temporis non perdurauerit matrimonium, quantum ſufficiat ad præſcriptionem, mortuo marito non priuētur ipſius hæredes iure exigendi huiuſmodi vſuras, quod etiam firmant præter præcitatos DD. in dicto præcedenti paragrapho *Corneus conſ.* 145. *num.* 19. *lib.* 2., *Alexander conſ.* 63. *num.* 17. *lib.* 4., *Natta conſ.* 495. *num.* 9., *Coſta conſ.* 47., *Altogradus conſ.* 30. *nu.* 27. *lib.* 1., vndè *Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 161. *n.* 52. *verſ. negatiuum*, aſſerit hoc amplectendum, quoties hoc ſilentium conſideratur de per ſe ſolum, & in abſtracto præſcindendo ab alijs adminiculis conferentibus cum illo ad probationem ſolutionis; & licet DD. plurimi, inter quos *Romanus conſ.* 517. *nu.* 16., *Caualerius deciſ.* 132. *n.* 19., *& alij* per textum *in l. vir vſuras ff. de donat. inter vir. & vxor.* contrarium ſentiant in hoc ſpeciali caſu diſſolutionis matrimonij per

2 Enumerātur modi, quibus poſſit matrimoniū diſſolui quoad hunc effectum.

præ-

prædeceſſum mariti, ex dictis tamen ſatis confutata remanet eorum opinio explicato, in quo ſenſu accipiendus ſit textus *in d. l. vir vſuras*. Deinde, quando etiam ipſorum opinio eſset admittenda, limitant tamen, vt intelligatur ſolummodo facta remiſſio, quando marito decedenti ſuccederet hæres extraneus, non quando ſuccederent ipſius filij *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. n. 32., Mart. Medices deciſ. 60. n. 26., & ſeqq., Altogradus conſ. 30. nu. vlt. lib. 1., Leotardus de vſuris q. 92. n. 28., Rota Romana in vna Bononienſi dotis 28. Martij* 1648.

Procedit difficultas, quando matrimoniũ diſſolutũ eſt per obitum vxoris, vel per diuortiũ.

Loquendo iam, quando matrimonium diſſolutum eſt per obitum vxoris ſuperſtite viro, vel per diuortium *Leotardus de vſuris d. q. 92. num. 31., & ſeqq.* videtur quodamodo ſaltem implicitè diſtinguere inter vſuras in conuentionem deductas, & vſuras ex ſola diſpoſitione iuris debitas, dum etenim dicit, quod, ſi non fuerint in conuentionem deductæ etiam elapſo longo tempore, neque à viro ſuperſtite poſſint peti, videtur quodamodo firmare, quod, ſi venerint in conuentionem, poſſint ab eodem peti. His tamen non obſtantibus.

3 Per ſolũ lapſum illius temporis præciſè non intelligitur facta remiſſio.

Reſpondeo, probabilius eſſe non intelligi per lapſum illius temporis præciſè remiſſionem iuris ad vſuras, niſi alia adminicula concurrant ſimul cum illo tempore comprobantia eandem remiſſionem. *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 33., Martius Medices deciſ. 60. num. 23., Merlinus lib. 1. controuerſ. 28. num. 8., Altogradus conſ. 30. n. 18. lib. 1., Valaſcus conſult. 84. num. 7.*, hocque intellige ſiue vſuræ fuerint in pactum deductæ, ſiue ſimplicitèr debitæ ex prouiſione, ſeu diſpoſitione iuris. Ratio ex eo deducitur à fortiori, quod ſupra dicebamus, quod ſcilicet mortuo marito per illum temporis lapſum præciſè, niſi tantus ſit, vt ſufficiat ad præſcriptionem, non priuantur eius hæredes iure exigendi huiuſmodi vſuras decurſas, ergo neç priuari debet ipſe maritus, ſi ſuperſtes fuerit ad ipſam vxorem, cum habere nequeant eius hæredes maius ius, ac habeat ipſe maritus; nec arbitrandum eſt huiuſmodi ius mariti extingui per obitum vxoris; Non, inquam, arbitrandum

4 Intellige, ſi matrimonium fuerit diſſolutum per obitum vxoris.

eſt, quandoquidem hic obitus vxoris nõ tollit, quin antecedentèr maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, quæ eſt ratio, propter quam eidem conceduntur vſuræ compenſatoriæ; quinimmo, vt obſeruat *Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 52.* eſt potior ratio reſpectu mariti exigendi vſuras mortua vxore, ac reſpectu hæredum eiuſdem mariti eaſdem exigendi mortuo marito, & vxore ſuperſtite, cum auctoritas, & rationes pro remiſſione percutiant caſum ſoluti matrimonij per obitum viri, vt ſignantèr notat *Fontanella de pact. nupt. d. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 6. num. 33.*

Quid verò ſentiendum ſit in ordine ad remiſſionem, vel non remiſſionem earundem vſurarum, quando matrimonium diſſolutum eſt per diuortium? Tunc *idem Cardinalis de Lucca loc. cit.* ſupponit pro non remiſſione paritate deducta à diſſoluto matrimonio per mortem mulieris viro ſuperſtite. Sed ego in hac hypotheſi conſiderarem cauſas talis diuortij, an procedant ex parte mariti, an verò ex parte vxoris; & quidem, ſi ſe teneant ex parte vxoris, indubitati iuris crederem reſolutionem pro non remiſſione, cum vltra rationes ſuperius adductas militaret etiam, quod ex ſua culpa non debet mulier commodum reportare; *Si ſe teneat ex parte mariti;* tunc videtur prima fronte dicendum, quod quodamodo in pænam propriæ culpæ idem maritus priuandus ſit iure ad illas vſuras; nihilominus probabilius eſt, quod in ordine ad vſuras decurſas non amittat ius, cum hoc fundetur in compenſatione onerum, quæ ſuſtinuit, nec alicubi inueniatur, quod tali culpæ adiecta ſit pæna amiſſionis talis iuris.

5 Idẽ dic, ſi fuerit diſſolutũ per diuortiũ.

---

§. XXVIII.

An diſſoluto matrimonio vſuræ dotis adhuc debeantur.

SVMMARIVM.

Senſus controuerſiæ expoſitus. 1.

Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum vxoris, ex qua non extent filij, vſuræ poſt ipſius diſſolutionem ex vi dotis non debentur. 2.

Rationes ſuadentes maritum poſſe exigere vſuras pro anno luctus. 3.

Contraria ſententia exponitur, & præfertur. 4.

Si maritus conſtante matrimonio dotem non exegerit, non poteſt pro anno luctus illam exigere. 5.

Et ſi receperit, pro illo anno non facit fructus ſuos. 6.

Explicatur textus in l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot. 7.

Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum mariti vxor poteſt exigere vſuras, donec

dos

dos fuerit perſoluta. 8.

Intellige, dummodo non fuerit Pater debitor dotis, qui interim alat filiam viduam. 9.

Si hæredes mariti interim vxorē eius aluerunt, poſſunt exigere vſuras dotis. 10.

Si matrimonium fuerit diſſolutum per obitum mariti, cui dos fuerat ſoluta in nuptijs, non poteſt pro anno luctus vxor ab hæredibus exigere vſuras, ſi ab eiſdem pro eo anno alatur. 11.

Pro illo anno luctus hæredes tenentur viduā alere, quamuis eſſet aliunde diues. 12.

Pro illo anno luctus non eſt liberum vxori vel alimenta, vel vſuras dotis pro libertate exigere. 13.

Elapſo vero illo anno liberum eſt eidem quodcunque ex illis eligere. 14.

Diſſoluto matrimonio ob obitum vxoris ſuperſtitibus ex eadem filijs poteſt maritus exigere vſuras dotis promiſſæ. 15.

Proponuntur argumenta contraria. 16.

Eadem diſſoluuntur. 17.

Si dos tranſierit in alium contractum fructiferum vxore defuncta maritus poteſt adhuc exigere intereſſe. 18.

Etiam ſi dos tranſierit in contractum cenſus. 19.

Si non conſtat, an contrahentes intenderint cenſum, an ſimplicem conuentionem de vſuris, præſumendum eſt pro ſimplici conuentione vſurarum. 20.

Diuerſitas effectuum inter vſuras, quæ percipiuntur ex dote, vt dote, & vſuras, quæ percipiuntur ex alio contractu. 21.

1 Controuerſia in ſuis terminis expoſita.

DISQVISITIO XXVIII. Promiſſa dote in certa quantitate, eaque non ſoluta pro toto tempore conſtantis matrimonij, pro quo fuerunt, vel fortè etiam non fuerunt ſolutæ vſuræ contigit idem matrimonium diſſolui, & poſt idem diſſolutum eandem dotem per aliquod temporis ſpacium non ſolui, cum ſtante ſtatuto lucrum eiuſdem pertineret ad maritum. Hic orta eſt controuerſia, an pro tempore, pro quo diſſolutum eſt matrimonium, & pro quo dos non fuit ſoluta, adhuc debeantur vſuræ?

Conſiderationes circa eandem remiſſiuè.

Hic repetendæ ſunt conſiderationes habitæ in præcedenti paragrapho, an ſcilicet matrimonium diſſolutum ſit per obitum vxoris, an verò per obitum mariti, an verò per diuortium; ſecundo, an, ſi diſſolutum fuerit per obitum vxoris, an ex illa ſuperſtites fuerint filij, an verò nullus filius poſt eam remanſerit. Tertio, an dos promiſſa, & conſtituta remanſerit in puris terminis dotis, an verò tranſierit in alium contractum fructiferum, puta in cenſum, vel cambialem contractum, aliumque ſimilem.

Reſpondeo primo. Si matrimonium diſſolutum fuerit per obitum vxoris nullis ex ipſa relictis filijs, & dos permanſerit in puris terminis dotis maritus non poteſt iuſtè poſt diſſolutionem eiuſdem exigere vſuras correſpondētes tempori futuro, vſquequo fuerit dos in effectu perſoluta, quantū eſt ex vi dotis. Conſentiunt cōmunitèr DD. *Baldus in l. vlt. §. præterea, & in l. pro oneribus C. de iure dot.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 240. nu. 8., & 19.*, *Ludouiſius deciſ. 17. nu. 8.*, *Martius Medices deciſ. 15. nu. 1.*, *Leotardus de vſuris q. 30. nu. 1*. Ratio ex eo deſumitur, quia ius, quod eſt in marito exigendi huiuſmodi vſuras eſt in ordine ad compenſationem onerum, quæ ſuſtinet in matrimonio in fauorem vxoris, prout colligitur ex textu *in l. in inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrimon.*, ſed defuncta vxore, nulliſque relictis liberis maritus nō amplius ſuſtinet onera matrimonij, ergo, nec poteſt huiuſmodi vſuras exigere. Confirmatur, quia, ſi conſtante matrimonio maritus non ſuſtinuerit onera matrimonij, nec vxorem aluerit, & neceſsaria præſtiterit, non poteſt exigere vſuras dotis promiſsæ, prout probat *I.C. in d. l. in inſulam §. vſuras ff. ſolut. matrim.*, & cum eo *Leotardus de vſuris d. q. 30. n. 1., & 2.*, ergo multò minùs poterit vſuras exigere diſsoluto matrimonio per obitum vxoris nullis relictis liberis, cum tunc ceſset ratio huiuſmodi exactionis, nempè onera matrimonij, quod etiam firmant DD. Theologi, & præcipuè *Molina de iuſt., & iure diſp. 322. n. 1.*, *Salas de vſur. dub. 30. nu. 5.*, vbi aſserit ab hac opinione neminem diſsentire.

2 Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitū vxoris, vſuræ dotis poſt illam diſſolutionē ex vi dotis non debentur marito.

Rationes pro reſpōſione.

Neque hic audiendi ſunt aliqui, qui ſaltem pro anno luctus volunt maritum poſse vſuras exigere dotis non ſolutæ, nam ſi illam dotem in effectu habuiſſet, non teneretur intra annum eiuſdem luctus eandem reſtituere, pro quo tempore fructus dotis faceret ſuos, ergo, ſi illam non habuerit poterit pro illo anno vſuras exigere; ad quod maximè videtur conferre textus *in l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot.*, vbi ſic legitur *Rerum amotarum actionem damnum repræſentare, etiā ſi poſtea dotis exactio competat, commodi quoque ſi quid amiſerit vir, rationem habendam eſſe*; quod etiam euinci poteſt ex doctrina *Baldi in auth. c. qui iurat n. 39. C. de bon. auct. iud. poſſid.*, vbi aſſerit, quod hæredes mariti detinere poſſint per annum luctus dotem in pecunia conſiſtentem, dummodo interim vxorem alant; poſſint tamen immediatè eandem dotem reſtituere ad ſe eximendos ab onere ipſam alendi deducto interuſurio medij temporis, ergo iuxta ipſius mentem debetur marito, ſeu

3 Rationes ſuadētes maritum poſſe exigere huiuſmodi vſuras pro anno luctus.

Digitized by Google

eius hæredibus interuſurium illius anni luctus, etiam ſi pro illo anno vxorem non alant; ex quo deduco, quod etiam, ſi dos non fuerit ſoluta marito, ſed dumtaxat promiſſa adhuc huiuſmodi interuſurium debeatur militante ratione *d. l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot.*, quod ſit habenda ratio commodi, ſi quod amiſerit vir.

4 Contraria ſententia exponitur, & præfertur.

Non, inquam, audiendi ſunt, quia in primis, ſi maritus conſtante matrimonio dotem non exegerit, non poteſt ipſius hæres diſſoluto matrimonio per obitum eiuſdem mariti eandem exigere, vt interuſuria medij temporis lucretur, quia dilatio illa annalis conceditur marito ſolum miſerationis cauſa, vt docent *Bartolus in l. nupta §. 1., & l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*, *Ioannes Campeggius de dote part. 2. q. 4. n. 1.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 11. n. 8.*

5 Si maritus conſtante matrimonio dotē non exegerit, nō poteſt pro illo anno luctus exigere.

Deinde, ſi maritus dotē illam receperit, quamuis non teneatur ipſam reſtituere intra annum luctus, non propterea ſequitur, quod, ſi pro eodem anno ipſe, vel heredes eius vxorem ſuperſtitem non aluerint, poſſint deducere vſuras medij temporis; nam ſicuti ex ſuperius dictis, ſi conſtante matrimonio maritus non ſuſtinuerit onera matrimonij, nec vxorem aluerit, non poteſt exigere vſuras dotis, ita, nec poteſt eaſdem deducere diſſoluto matrimonio, ſi eadem onera non ſuſtinuerit; Ex quibus fas erit deducere, quod non abſolutè, verum eſt, quod aſſerit *Baldus loc. cit.*, quod ſcilicet, ſi hæredes mariti ad ſe eximendum ab onere alendi vxorem velint immediatè dotem per maritum receptam reſtituere, poſſint deducere interuſuria illius anni, pro quo non tenerentur dotem ipſam reſtituere; prout verum non eſſe aſſerūt *Surdus de aliment. tit. 1. q. 44. nu. 58.*, *Zaſius in l. ſtipulatio iſta §. inter num. 6. ff. de verb. oblig.*;

6 Et ſi receperit pro illo anno nō facit fructus ſuos.

Nec obſtat textus, quem adducit in ſui dicti confirmationem Baldus, *in l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrimon.*, vbi dicitur, quod, ſi maritus non poſſit vxori petenti ſatiſdare, vſura medij temporis ſit deducenda; Non obſtat, inquam, quia in illo textu tantum dicitur, quod, ſi maritus conuenerit cum vxore, quod tempore diuortij teneretur dare mulieri fideiuſſorem de dote reſtituenda, & non poſſit ei dare, debeat condemnari, vt incontinenti reſtituat vxori dotem, ſed tamen in tanto minus debeat condemnari, quantum poſſet capere commodum, quod habuiſſet ex dote maritus, ſi ſatiſdediſſet, & dotem ſtatim non reſtituiſſet; in hoc autem maximam agnoſcit diuerſitatem relatiuè ad caſum præſentem *Leotardus de vſuris d. q. 30. n. 7.* fundatam in eo, quod in caſu textus *in d. l. ſi conſtante §. quoties ff. ſolut. matrim.* maritus cum non poſſit ſatiſdare, ad quod tenetur ex vi præcedentis promiſſionis, compellitur immediatè contrarius, quod cæteroqui haberet dotem per annum detinendi, reſtituere, adeoq; ratione illius priuationis poteſt pro vſuris detrahere; in caſu autem, de quo hic loquimur, maritus, ſeu eius hæres dotem vltro rapræſentant, adeoq; mirum non eſt, quod in primo caſu poſſit vſuras deducere, non ſic in ſecundo; atq; ad hoc confirmandum adducit *Bartolum, & Caſtrenſem in d. l. ſi conſtante §. quoties*, *Surdum de aliment. tit. 1. q. 44. n. 58.* Sed ego arbitrarer, quod etiam in caſu *d. l. ſi conſtante §. quoties*, maritus compulſus ſatiſdare, & non potens condemnatus ad immediatè reſtituendum, tunc tantum poſſit vſuras deducere pro illo anno, quando debet pro illo vxorem alere, ſeu ſuppoſito onere alimentorum vxori præſtandorum, non aliter &c.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Ad textum *in l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot.* dicendum eſt illum procedere, quando maritus ex re dotali amota damnum patitur, aut amittit lucrum ſibi debitum, prout explicat *Gloſa ibi in verb. ratio*, dum dicit *ſiue quis comiſſurus, quid ſit puta æſtimationem, vel pœnam, quia rem amotam præſtare nequit; aut creditam à ſe pecuniam chirographo ſublato probare non valet, ſiue non lucretur puta ſerui operas, vel hæreditatem, in qua ſeruus per vxorem amotus fuerat inſtitutus*; quæ omnia ſolum indicant onus compenſationis, vel quando damnum emerſit, vel lucrum debitum ceſſauit, quæ in hoc caſu conſiderari nequeunt. Deinde prædicta in tali textu verificantur tantū, quando iniuſtè res dotalis amota eſt, vt ex ipſo textu colligitur, quod verificari nequit, quando res ſpontè reſtituitur, vel iuſto iudicio. 7

7 Explicatur textus *in l. ſi mulier §. 3. ff. de act. rer. amot.*

Dixi in reſponſione, *quantum eſt ex vi dotis*, nam ſi inde aliquod damnum eidem emerſerit, vel lucrum ceſſauerit, non eſt dubium, quin poſſit exigi aliquid in compenſationem, cum re vera intelligatur debitor in mora, & ipſa mora ſit cauſa illius damni emergentis, vel lucri ceſſantis.

Intellige, niſi aliquod damnum inde emerſerit.

Reſpondeo ſecundo. Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum mariti ſuperſtite vxore, & à promiſſore dotis adhuc dos non fuerit perſoluta, poteſt iuſtè vxor exigere vſuras, donec fuerit in effectu perſoluta *Sotus de iuſt., & iur. lib. 6. q. 1. art. 2.*, *Toletus lib. 1. c. 30. in fin.*, *Mercatus de vſur. c. 8.*, *Salas de vſur. c. 30. n. 6.*, *Cardinalis de Lugo de iuſt. diſp. 25. c. 74.*, *Leotar-*

8 Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitū mariti vxor poteſt exigere vſuras.

Digitized by Google

Leotardus de vſur. q. 30. num. 30., & ſeqq. Ratio ex eo deducitur, quia maritus viuens vxore etiam viuente iuſtè, & legitimè recipit huiuſmodi vſuras in compenſationem onerum, quæ ſuſtinet in fauorem eiuſdem vxoris ipſam alendo, & cætera neceſſaria præſtando, ergo etiam ipſa vxor mortuo marito poterit legitimè huiuſmodi vſuras exigere, ſi dos adhuc non fuerit perſoluta, donec ſoluatur, ſiquidem onera, quæ ſuſtinebat maritus in eius fauorem, ipſa impoſterum debet ſuſtinere ſe ipſam, & filios, ſi quos habet, manutenendo.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi mortuo marito Pater vxoris hanc domi ſuæ detineat, ſuis ſumptibus alat, & alia neceſſaria præſtet? Tunc dicendũ eſt, vxorem non poſſe à Patre, qui eſt debitor dotis, vſuras exigere, non ſolum, quia ceſsat ratio onerum, propter quæ conceditur ius ad huiuſmodi vſuras, ſed etiã, quia, cum huiuſmodi dos ſit ſimpliciter profectitia, mortuo marito conſolidatur cum patrimonio Patris, per ea, quę ſupra cõmendauimus. Si verò non Pater ipſe fuerit promiſſor, & debitor dotis, ſed alius, qui de iure fœminam illam dotare non tenebatur, tunc aduertendum eſt, an hic in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit, vt diſſoluto quocunque modo matrimonio dos ad ſe reuerteretur, vel nullam adieceerit circa hoc ſtipulationẽ; ſi ſtipulatus fuerit abſolutè dotem ad ſe reuerti; tunc indubitati iuris videtur, quod ipſa vxor dotata non poſſit vſuras exigere, cum tunc, nec dos ipſa quoad ſubſtantiam ad ipſam pertineat, ſed tunc ipſa fœmina, ſi habeat Patrem, vel alios, qui cæteroquì alere tenerentur, eſt per eoſdem alenda; potuit etenim dotans ſe velle ſolummodo obligare, reſq; ſuas pro illo priori matrimonio, nõ aliter, nec alio modo; Si verò non fuerit ſtipulatus ad ſe reuerti, cũ tunc intelligatur ſimplicitèr dos illa donata, vt colligitur ex textu *in l. vnica C. de rei vxor. act.* poteſt vtique eadem vxor vſuras exigere, donec dos fuerit à promiſſore in effectu perſoluta.

9 Intellige dummodo non fuerit pater debitor dotis, qui interim alat filiam viduam.

Rationes pro hac exceptione.

Hinc conſequẽter poteſt deduci, quod, ſi hæredes mariti defuncti, non adhuc recepta à promiſſore dote vxorem aluerint, & cætera congrua præſtiterint, poſſint à promiſſore dotis, quicunque ille fuerit, huiuſmodi vſuras exigere, cum reſpectu eorundem militet ratio cohoneſtans huiuſmodi vſuras, quę ſunt onera, quæ ſuſtinent erga eandem mulierem, per ea, quæ rectè notant *Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 7. cap. 9. verſ. altera ſententia, Salas de vſuris d. dub. 30. nu. 7., Surdus de aliment. tit. 7. q. 17. nu. 31., Leotardus de vſuris q. 28. nu. 47., & 52., & q. 30. nu. 32.*

10 Si hæredes mariti interim vxorem eiuſdẽ aluerint poſſunt exigere vſuras dotis.

Reſpondeo tertio. Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum mariti, cui dos in celebratione matrimonij fuerit perſoluta, non poteſt vxor ab eiuſdem hæredibus intra annum luctus, pro quo ijdem hæredes poſſunt dotem detinere, vſuras exigere, dummodo ab eiſdem alatur, & neceſſaria præſtentur *Surdus de aliment. tit. 2. q. 44. nu. 11., & ſeqq., Theſaurus decis. 43. n. 1., Gomez ad l. Tauri 59. n. 48., Antonius Faber lib. 5. Cod. tit. de rei vxor. act. def. 6., Leotardus de vſur. q. 30. nu. 33.* Rationem ex eo deduco, quia dotibus annexum eſt onus alendi vxores *l. 20. §. hoc amplius ff. famil. erciſ. l. 60. §. ſi inter ff. mandati l. actione §. vlt. ff. pro ſocio,* & admittit *Surdus de aliment. tit. 2. q. 44. nu. 16.*, ergo, vbi dos permittente iure remanet penes hæredes defuncti, eiſdem incumbit onus alendi vxorem, ergo, vbi ipſi hęredes aluerint vxorem, non poterit hæc pro illo tempore vſuras dotis exigere, quandoquidem huiuſmodi vſuræ conceduntur ſolummodo in compenſationem huiuſmodi alimentorum debitorum, & non præſtitorum. Confirmatur, quia maritus ipſe, qui vxorem alit, non tenetur vſuras dotis receptæ eidem præſtare, ergo, neq; hæredes mariti, qui eo defuncto vxorem alunt pro tempore, quo iure permittente dotem non reſtituunt, tenebuntur eaſdem vſuras præſtare.

11 Si matrimonium fuerit diſſolutum ob obitũ mariti, cui dos fuit ſoluta pro anno luctus, ſi ab hæredibus alatur poteſt ab his detineri.

Rationes pro hac reſponſione.

Hæc, quæ dicta ſunt ſub hac reſponſione, verificantur, quod hęredes teneantur pro illo tempore, pro quo dotem detinent, vel vxorem alere, vel vſuras præſtare etiam ſi ipſa vxor aliundè ſit diues, quidquid ex aduerſo dixerit *Surdus de aliment. d. tit. 2. q. 44. num. 48., & 49.*, quandoquidem etiam maritus recepta dote tenetur vxorem alere, quantumuis aliundè ſit diues per textum *in l. 7. in princip. ff. de iur. dot. l. vlt. ff. de dol. mal. except.*, ergo etiam hæredes non reſtituta dote tenebuntur eandem alere, quantumuis aliunde diuitem; Nec obeſſe poteſt, quod non valeat argumentum à marito ad hæredem eiuſdem, quandoquidem maritus, qui vxorem duxit indotatam tenetur eandem conſtante matrimonio alere, non ſic autem eius hæredes; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quando maritus vxorem duxit indotatam, ſpeciale onus viget in marito, quod non viget in eius hærede, nam quod maritus adhuc teneatur vxorem alere, hoc prouenit ratione neceſſitudinis, & vitæ ſocialis, cum maritus corpore, & obſequijs vxoris fungatur, non eius hæres;

12 Pro illo anno luctus hæredes tenentur viduam alere, quamuis hæc eſſet aliundè diues.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

quando verò maritus vxorem duxit recepta dote onus alendi ipſam eſt annexum eidem doti, ſiuè reſideat penes maritum, ſiue penes eius hæredem.

Hic tamen aduertendum, quod pro illo anno luctus non ſit liberum vxori vel alimenta pro libertate exigere, vel vſuras dotis, ſed tenetur quieſcere alimentis, ſi hæredes nolint dotem reſtituere, cum etenim iura concedant illam dilationem annalem ad reſtitutionem dotis, nec poſſint illos compellere ad prçuiè reſtituendam, & pro illo anno compellant ad alimenta præſtanda, non poteſt vxor quid aliud exigere; Verum tamen eſt, quod conſentientibus eiſdem hçredibus poſſit conuenire de certa quãtitate loco alimentorum, dummodo non

13 Pro illo anno luctus non eſt liberũ vxori, vel alimenta, vel vſuras dotis pro libertate exigere.

excedat modum eorundem alimentorũ, prout notant *Campeggius de dote part. 2. q.6. nu.1., Coaruuias var. lib. 3. c. 1. n. 3., Rodericus de ann. reddit. lib.3. q.7. nu. 56.*, quæ quantitas conuenta non exigeretur præciſè ratione dilationis temporis, cum tunc vſurariam redoleret prauitatem, ſed in compenſationem alimentorum pro eo anno, quo dos detinetur, debitorum. *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 8. tit. 19. num. 27., Leotardus de vſuris q.13. nu.10., & 28., & q. 30. nu. 38. verſ. neq; enim hæc quantitas.*

14 Elapſo vero eo anno liberum eſt vxori quodcunque ex illis eligere.

Elapſo vero anno luctus arbitror liberum eſſe vxori exigere ab hæredibus eiuſdem mariti defuncti, vel alimenta, vel vſuras eiuſdem dotis; cum etenim tunc iura non faueant eiuſdem hæredibus quoad vlteriorem dilationem poteſt iuſtè velle vxor reſtitutionem dotis, alitèr vel alimenta, vel vſuras pro ſua libertate; Quinimmo quoad res immobiles cũ iuxta alibi dicta per iura ibi allegata teneãtur immediatè ab obitu mariti reſtituere, videtur quoad iſtas ingredi eadem ratio, quod, ſi immediatè non reſtituantur, poſſit vxor velle vel alimenta, vel vſuras immediatè poſt obitum mariti.

Reijcitur nonnullorum opinio volentiũ exactionem vſurarum eſſe vſurariam.

Neque hic audiendi ſunt ex Iuriſtis *Ancharanus conſ. 150. num. 4., & ſexto, Rolandus conſ. 55. lib. 2., Vrſillus ad Afflictum deciſ. 284. num. 6.* ex Theologis *Molina diſp. 322. num. 6., Rebellus lib. 6. q.11. num.12.* volentes vſurariam eſſe illam vſurarum exactionem ob dotem non reſtitutam poſt annum luctus, cum exigerentur ſolum ob dilatam ſolutionem. Non, inquam, audiendi ſunt, cum illæ vſuræ non ex dilatione tẽporis præciſè debãtur, ſed in cõpenſationẽ propter onera; quod, ſi dicatur, quod vxor nõ poſſit illas vſuras licitè conſequi, quia potuit velle abſolutè reſtitutionem dotis, vnde non exigendo dotem videtur fænus voluiſſe exercere; ſtatim reſpondebitur, quod hac ratione, nec maritus conſtante matrimonio poſſet dotis promiſſæ vſuras licitè exigere, quia poſſet velle, ſeu potuit ſolutionem dotis, prout rectè arguit *Fachineus controu. iuris lib. 3. c.101. in fin.*; & propterea exemptionem ab hac vſuraria prauitate agnoſcunt *Baldus in auth. ei qui num. 39., C. de bonis auct. Iud. poſſid., Molina de primog. lib. 4. c. 5. num. 6., Theſaurus deciſ. 43. nu. 4.* ex Theologis *Nauarrus in manual. c. 17. num. 213. verſ. tertium verum eſſe, Zerola in ſua prax. Episcop. part. 1. verb. vſura verſ. dicet quis, Arragonius ad D. Thomam ſecunda ſecundæ q. 78. art. 2. circa fin. verſ. infero tertio.* Pro cuius rei confirmatione hanc rationem ego adderem, quod, quando hæredes poſt annum luctus adhuc dotem retinent, videntur non ex vi moræ præciſè, ſed ratione tacitæ promiſſionis, & obligationis, quæ ſequitur dotem, obligari vel ad vſuras, vel ad alimenta, quandoquidem, qui dotem recepit, videtur ad illa ſe obligaſſe, donec dos reſtituatur, prout in ſpecie notat *Sotus de iuſt. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. circa finem, Nauarrus in comment. de vſur. num. 67., Duardus in proem. Bullæ Pij V. de cenſib. q. 26. num. 31., & 32.*

15 Diſſoluto matrimonio per obitum vxoris ſuperſtitibus ex eadem filijs maritus poteſt exigere vſuras dotis promiſſę.

Reſpondeo quarto. Diſſoluto matrimonio per obitum vxoris, & ſuperſtitibus ex ea liberis, probabilius videtur, quod maritus poſſit adhuc exigere vſuras dotis promiſſæ, & nondum ſolutæ *Caualcanus deciſ. 26. num. 15. part. 3., Molfeſius ad conſuet. Neapol. part. 6. num. 32. tom. 1., Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 2. num. 28., Pirrhus Siculus in ſuo ſpecul. diſp. 16. q. 99.* ex Theologis *Salas de vſur. diſp. 30. num. 5., Cardinalis de Lugo de iuſt. diſp. 25. num. 75., Duardus ad proem. Conſtit. Pij V. de cenſib. q. 24. nu. 14.* Ratio ex eo deſumitur, quia onera matrimonij, etiam defuncta vxore perſeuerant in Patre quoad filios ſuperſtites, qui ſunt, & dicuntur reliquiæ eiuſdem matrimonij, ergo, cum huiuſmodi vſuræ concedantur in ordine ad onera matrimonij, poterit maritus eaſdem exigere ſuperſtitibus filijs propter onera, quæ erga ipſos maritus debet ſuſtinere.

Onera matrimonij perſeuerant in filijs.

16 Proponuntur argumenta contraria.

Neque aduerſari poteſt primo, ſi dicatur, quod ceſſante matrimonio, eius onera ceſſare debeant *arg. l. eius, qui ff. ſi cert. pet.* Secundo, quod filij ſuperſtites non debeant ali ex bonis matris, nam hoc intelligendum eſt dumtaxat conſtante matrimonio, nam eo diſſoluto onus alendi filios incumbit ad Patrem iure ſanguinis *l. ſi quis 5. §. 1. ff. de lib.*

agnoſ.,

Digitized by Google

agnoſ., *& l. qui liberos §. vlt. ff. de ritu nupt.* Tertio, quia filij ſuperſtites ſunt potius ſolatio, quam oneri Patris, ac proinde fructus ſunt matrimonij, non onera; Quarto, quod filij reputantur vna, & eadem perſona cum Patre, adeoque ad ipſum Patrem, non ad Auum maternũ ſpectat filios alere; Non, inquam aduerſari poteſt; non primum, quia ceſſante quidem abſolutè, & ſecundum omnia matrimonio ceſſare debent, & eius onera, non autem, quando ceſſat quoad ſubſtantiam, remanet tamen adhuc quoad effectus, & reliquias, cum in eiſdem perſeuerent onera, quod clarè innuit *Rota Romana inter recentiſ. part. 1. deciſ. 126. num. 1.* illis verbis *Præſertim, quia dos debetur propter onera matrimonij l. dotis fructum ff. de iure dot. l. pro oneribus C. eod. quæ durant etiam mortua vxore, quando adſunt liberi, quorum onus remanet apud Patrem ex Baldo in l. poſt dotem nu. 29. in princip. ff. ſolut. matrim.*; Non ſecundum, quia, quantumuis, ſi res nudè conſideretur, pertineat primo loco, & principalitèr ad Patrem onus alendi filios, nam, ſi hic duxerit vxorem indotatam, & ex ea filios genuerit, tenetur ex ſuo, & vxorem, & filios alere; ex quo tamen dos conſtituta eſt, & vtique in ordine ad onera matrimonij, vtique non ad ſolum Patrem, ſed etiam proportionalitèr ad dotem conſtitutam pertinet ad Matrem ex fructibus eiuſdem eoſdem alere; &, ſicuti conſtante matrimonio filij non ſolum ex bonis Patris, ſed etiam ex bonis dotalibus vxoris ali debent, ita non eſt, cur ali non debeant ex eiſdem diſſoluto matrimonio per obitum vxoris; Non tertium, quia, ſi prædicta ratio, quod filij ſint potius ſolatio, quam oneri Patris ſubſiſteret quoad hunc effectum, vt ratione eorundem diſſoluto matrimonio per obitum vxoris non poſſent percipi vſuræ dotis, etiam conſtante matrimonio non poſſent percipi, cum pro eo tempore ſint etiam ſolatio Patri. Licet, ergo filij ſint matrimonij fructus, & ſolatium parentum potiſſimum, ſi boni ſint, & obtemperantes, huiuſmodi tamen fructus non percipiuntur ſine ſumptibus, laboribus, ad quos ſumptus concurrere etiam debet Mater per fructus ſuæ dotis; Non quartum, quia eadem ratione filij æquè reputantur vna, & eadem perſona cum Patre conſtante matrimonio, ac eodem diſſoluto; vnde per hoc, ſeu ſecundum hanc rationem æquè eſſent alendi totalitèr à Patre ſiue conſtante, ſiue diſſoluto matrimonio; Deinde ijdem filij, non minus ſunt pars Patris, ac Matris, adeoque ex vtriuſq; bonis

17 Eadem diſſoluuntur.

Matrimonium durat quoad effectus.

Filij etiã ex fructibus dotis Matris ſunt alẽdi.

Licet filij ſint ſolatio parentum ſunt tamen oneri.

ex hoc capite ſunt alendi.

Neque vlterius obſtare poteſt id, quod docet *Marcius Medices deciſ. 15. nu. 6.*, *& ſeqq.*, quod dos detur, ſeu conſtitutatur principalitèr in ordine ad alendam vxorem, & ſolummodo in quandam conſequentiam ad alendos liberos, ac proinde defuncta vxore ceſſare cauſam principalem exactionis vſurarum; Non, inquam, obſtare poteſt primo, quia iura dotem æquè deferunt ad vtrumq; onus alendi vxorem, & liberos, vt præcipuè colligitur ex textu *in l. vbi adhuc C. de iure dot.*, vbi expreſsè dicitur *ad ſuſtentationem tàm ſui, quàm mariti, filiorumque*, & ex textu *in l. ſi maritus ff. famil. erciſ.* Ibi- *Quia mortuo Patre quædam filios ſequuntur, vt matrimonium, vt liberi, vt tutelæ.* Secundo, quia dato etiam, quod dos reſpiciat principalitèr onus alendi vxorem, & ſecundario ſolum onus alendi liberos, nihil refert, cum durent etiam onera matrimonij, quæ ſunt iuſta cauſa exactionis vſurarum, in eiſdem filijs, prout notant *Rota Romana in vna Cæſenatenſi dotis 2. Decembris 1616. coram Remboldo, Duardus in proemio ad Bullam Pij V. ſuper cenſibus q. 24. num. 14.*, vbi ait, quod maritus licet defuncta vxore non ſuſtineat onera matrimonij præſentis, ſuſtineat tamen præteriti, cum teneatur filios alere.

Iura deferunt dotem, & ad alendam vxorem, & filios.

Quod, ſi vlterius vrgeas, quod ſocer Pater vxoris defunctæ non teneatur alere nepotes, cum ad hoc teneatur etiam Pater per textum *in l. ſi quis liberis ff. de lib. agnoſ.*, ſtatim impugnaberis, quia hęc vera ſunt re ſecundum ſe, & nudè conſiderata, ſecus autem, quando ipſe ſocer eſt debitor dotis, prout notant *Manentus conſ. 14. num. 20.*, *& in lib. de controuerſ. libel. part. 15. num. 79.*; hoc etenim eſt proprium munus dotis vt inſeruiat oneribus matrimonij, inter quæ eſt educatio liberorum *l. dotem ff. de caſtrenſ. pecul.* Ibi- *dotem oneribus matrimonij, & liberis conferri.*

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Reſpondeo quinto. Si dos promiſſa, & conſtituta non remanſerit in puris terminis dotis, ſed tranſierit in alium contractum fructiferum indubitati iuris videtur, quod maritus etiam vxore defuncta poſſit exigere fructus eiuſdem contractus. *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca d. diſcurſ. 161. num. 55.* Ratio ex eo deducitur, quia tunc conſiderantur huiuſmodi fructus non tanquam vſuræ dotis, ſed tanquam licitæ acceſsiones talis contractus; perinde enim res ſe haberet, ac ſi dotans dotem promiſſam in effectu in pecunia numerata perſoluerit marito, & iſte breui manu contulerit

18 Si dos tranſierit in alium contractum fructiferum, maritus etiam defuncta vxore poteſt exigere fructus.

Digitized by Google

lerit eidem dotanti tanquam tertię perſonæ, & implicuerit in alio contractu fructifero, & ſicuti, ſi dotem maritus in pecunia recepiſset, & implicaſset in fundo fructifero poſset adhuc mortua vxore fructus illius percipere, ita etiam ſi eam dotans implicuerit in cenſu, vel alio contractu fructifero poterit fructus, ſeu acceſſiones eiuſdem contractus percipere.

19 Etiam ſi dos tranſierit in contractum cenſus.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſse in caſu, quo dos illa eſset transfuſa in contractum cenſus, cum hic ſine pecunia numerata in ipſius conſtitutione non poſſit conſiſtere ex vi conſtitutionis Pij V. ſuper creatione cenſuum per ea, quæ latè docui *tom. 1. ſub tit. Contractus IV. de Emphit. & cenſib. prænot. 21. ſect. 4.*; Sed facilè hæc difficultas eluditur, ſi aſſeratur, quod titulus dotis ſolemnitati pecuniæ numeratæ æquiualeat per ea, quæ notat *Cardinal. de Lucca de dote d. diſcurſ. 161. num. 56.*

20 In dubio, an fuerit conuentio cenſus, an vſurarũ ſimpliciter præſumendum eſt pro conuentione vſurarũ.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi verſemur in dubio, an contrahentes intenderint contractum cenſualem, an potius ſimplicem conuentionem de præſtandis vſuris pendente ſolutione ſortis? Arbitrandum eſt, vbi aliter ex circunſtantijs non conſtet, intendiſſe potius conuentionem vſurarum, prout expreſsè docent *Milanenſis deciſ. 2. part. 2.*, *Giurba obſeru. 35.*, *Rota Romana part. 10. recent. deciſ. 258. num. 12.*, cum regulariter ita fieri ſoleat, nec obſtare poteſt, quod ipſi contrahentes huiuſmodi vſuras cenſus appellauerint, cum ex communi acceptione nomen cenſus extendatur ad quacunque annuam, vel menſtruam ſolutionem.

21 Diuerſitas effectuum inter vſuras, quæ percipiũtur ex dote, vt dote, & vſuras, quæ percipiũtur ex alio contractu.

Effectus autem diuerſi inter vſuras dotis, quando percipiuntur ex dote, vt dote pendente ſolutione ſortis, ac quando percipiuntur ex alio contractu, in quẽ dos nouata eſt, plures enumerat *idem Cardinalis de Lucca loc. cit. n. 58. per totum*, & primo, quia, quando dos nouata eſt in contractum cenſus, fructus licitè percipiuntur etiam ſoluto matrimonio per obitum vxoris, non ſic autem, quando dos remanet in puris terminis dotis. Secundo, quia creditor cenſus ſubiacet periculo rei cenſuatæ, non ſic creditor dotis; Tertio, quia in contractu cenſuali conceditur via executiua, non ſic pro contractu dotali. Quarto, quia in ordine ad fructus dotis, vt dotis conceditur priuilegiũ prælationis, & anterioritatis, non ſic quoad fructus cenſus. Alios apud eundem Cardinalem de Luca tu ipſe vide.

§. XXIX.

An priuilegium potioritatis, quam habet vxor pro ſua dote, quandoq; ſit tranſmiſſibile ad ipſius hæredes præter filios ex eodem matrimonio.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Sententia Bartoli aſſerentis eſſe transferibile ex cauſa neceſſaria, non voluntaria. 2.
Sententia Bartoli in caſu particulari admittitur à Cardinali de Luca, & quonam. 3.
Incæpto iudicio per vxorem, & non perfecto ad eius mortem ius tranſmittitur ad eius hæredem. 4.

DISQVISITIO XXIX. Dictum eſt in præcedentibus, quod priuilegium prælationis, & anterioritatis, quam habet vxor pro ſua dote, ſit perſonale mulieris, & filiorum, ſub quorum nomine veniunt etiam Nepotes, & alij deſcendentes per ea, quæ docent *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 11. tit. 26. nu. 15.*, *Barboſa in l. 1. part. 6. nu. 17. verſ. quinimmo non ſolum ff. ſolut. matrim.*, *Negusantius de pign. part. 2. memb. 4. nu. 95. verſ. vbi etiam*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 18. n. 94.*, vnde videtur deduci, quod huiuſmodi priuilegiũ non ſit ceſſibile, nec transferibile in alios ab enumeratis *Baldus Nouellus de dote part. 12. n. 16.*, *Negusantius d. memb. 4. part. 2. num. 104.*, *Acoſta de priuileg. credit. prælud. 2. nu. 5., & ſeqq.*, *Rota Romana deciſ. 186. n. 9. deciſ. 189. nu. 40., & deciſ. 276. nu. 2. poſt Zacchium de oblig. cam.* Difficultas ſolummodo eſt, an in aliquo particulari caſu huiuſmodi priuilegium ſit transferibile? 1 Exponitur ſtatus controuerſiæ.

2 Sententia Bartoli aſſerẽtis eſſe transferibile ex cauſa neceſſaria, non voluntaria.

Bartolus *in l. poſt dotem n. 35. ff. ſolut. matrim.*, quem ſequitur *Afflictus deciſ. 306. nu. 6., & ſeqq.*, aſſerit, quod, quamuis ex cauſa voluntaria huiuſmodi priuilegium non ſit transferibile in ceſſionarium alium ab enumeratis, in cauſa tamen neceſſaria ſit transferibile. Communius tamen reprobatur hæc Bartoli diſtinctio quoad hunc effectum, & inter cæteros reprobant *Olea de ceſſion. iur. tit. 6. q. 2. nu. 4., & 7.*, *Barboſa in l. poſt dotem nu. 56., & 57. ff. ſolut. matrimon.* *De Marinis lib. 2. reſol. 19. nu. 15.*, *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ. 166. nu. 100.*, cum nullo iuris fomento ſit firmata, & textus *in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab.* indefinitè reſtringit hoc priuilegium

legium

Digitized by Google

legium ad mulierem, & filios eiuſdem matrimonij, & deſcendentes non diſtinguens, an ceſſio ſit ex cauſa voluntaria, an neceſſaria. Limitat tamen *Cardinalis de Lucca d. nu.* 100., in caſu, quo ceſſio reſpiceret principalitèr commodum, & fauorem eiuſdem vxoris, vel filiorum, quia tunc non diceretur priuilegium redundare ad fauorem ceſsionarij, ſed potius ad fauorem cedentis.

3 Sententia Bartoli in ſpeciali caſu habet locũ.

Alium ſpecialem caſum circa præſentem titulum ego conſiderarem, in quo poteſt eſſe maxima ratio dubitandi, an huiuſmodi priuilegium poſsit transfire in hæredem etiam extraneum; atq; hic eſt, quando ipſa mulier viuens iudicium intentauit ſuper recuperatione dotis, eodemq; iudicio nondum abſoluto deceſsit; Circa quem

Reſpondeo, probabilius eſſe illud priuilegium in eundem hęredem transmitti *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca d. diſcurſ.* 166. *n.* 102. Rationem ex eo deduco, quia, ex quo ipſa mulier agnouit illud priuilegium, & eodem ſtante iudicium ſuper dote intentauit, ſeu in iudicium deduxit, videtur hæres continuando idem iudicium ex perſona mulieris, & ex primæuis iuribus ipſius peragere, & iura ipſius fouere, ergo non eſt, quin eodem priuilegio iam in iudicium deducto non debeat gaudere. Confirmatur, quia ſententia, quantumuis feratur non niſi poſt obitum vxoris, fertur tamen ex petitione, ſeu libello, alijſq; actis per eandem vxorem intentatis, ergo ex iuribus eidem competentibus, adeoq; ex vi eiuſdem iudicij priuilegia deducta in principio perſeuerant in fine ſententię, ſicque transferuntur in hæredem continuantem actionem ſui principalis.

4 Intentato iudicio per vxorem ſuper dote, & nõ perfecto ad eius mortem ius in hęredem transfertur.

Hic ſolummodo aliqua oritur difficultas, an, ſi à tempore conteſtatæ litis per vxorem ſuper recuperatione dotis per allegationem etiam priuilegij anterioritatis lapſum ſit tempus à iure præfinitum ad continuandam inſtantiam, adeout inſtantia vxoris intelligatur deſerta, & deinde per hæredem eiuſdem vxoris prædefunctæ fuerit à Principe reſtaurata inſtantia, an, inquam, huiuſmodi priuilegium ſit per eundem hæredem extraneum exercibile ex vi priorum actuum ab vxore incohatorum? Pro cuius difficultatis intelligentia aduerte, quod regularitèr in cauſis quæcunque inſtantiæ finiantur triennio per textum *in l. properandum C. de iudicijs*; in qua diſpoſitione, an contineatur etiam inſtantia dotis, dictum eſt ſupra *ſub hoc eodem tit. de Dote II. prænot.* 16. *n.* 40., vbi, quod cauſa dotis ſit æquè priuilegiata ac cauſa fiſcalis, ac proinde ipſius inſtantia non finiatur triennio; ex quibus clarè elucet, quod difficultas non videatur poſſe habere locum in præſenti caſu; ſi etenim inſtantia non finitur triennio, adhuc eo elapſo perſeuerat, ſicq; iura hæredis vigent.

Noua difficultas excitata remiſſiuè.

Sed quid dicendum ſit ex ſuppoſitione, quod etiam in cauſa dotis inſtantia terminaretur, & eo elapſo eſſet per Principem inſtantia reſtaurata, an tunc hæres extraneus gauderet huiuſmodi priuilegio? Affirmatiuè reſpondendum videtur, prout aduertit *Rouitus in pragmat.* 1. *rubr. de inſtant. cauſ. non reſtaurand. nu.* 11., quia talis inſtauratio omnia reſtituit in priſtinum ſtatum, & hæres tunc non diceretur nouum iudicium inſtituere, nouamq; inſtantiam inducere, ſed continuare iam incæptam per vxorem; adeoq; non eſt, cur gaudere non debeat priuilegijs primæ inſtantiæ, ſeu iudicij incohati per ipſammet vxorem.

Reſtauratio omnia reſtituit in priſtinũ ſtatum.

CON-

CONTRACTVS XVI.

De Dote III. Hoc eſt de lucro dotis.

IAM ad metam controuerſiarum de Dote per diſceptationes de lucro eiuſdem properamus. Plura ad hanc materiam ſpectantia tàm in præſenti, quam in præcedenti volumine ex occaſione delibauimus; nunc ex profeſso materia hæc diluenda venit, ita tamen, vt omiſſis ſedulò actitatis ea attentius ponderemus, quæ non niſi leuitèr attigimus, & ea, quæ prætermiſimus, accurato iudicio diluamus. Hæ quæſtiones paſſim in foro verſantur attentis præcipuè varijs locorum iuribus municipalibus diuerſimodè diſponentibus, inde ſedulò ijs incumbendum. Primo diſſeremus de ijs, quæ circa idem lucrum ex diſpoſitione iuris communis ſtatuuntur; ſucceſſiuè de ijs, quæ ex tenore iurium municipalium reperiuntur diſpoſita, & quidem, quantum fas erit, ſtatuta plura quoad eorum diſpoſitionem ventilabimus, nequid deſit, quod ad exactam notitiam præſentis inſtituti poſſit conferre. His peractis tractatio de dote ad normam imbecillitatis meę erit abſolutè completa, Copioſiora, ſi quis cupiat, conſulat Ioannem Angelum Boſſium, Ioannem Baptiſtam Cardinalem de Lucca, Fontanellam de pactis nuptialibus, qui per integra volumina materiam hanc latè, & accuratè comprehenderunt, attentè perpenderunt, ſectanda commendarunt, & ab obiectis aduerſantium vindicarunt.

PRÆNOTIO I.

Quid de iure communi circa huiuſmodi lucrum ſit ſtatuendum.

SVMMARIVM.

Non procedit titulus prædecedente vxore exiſtentibus liberis. 1.

Attento iure cummuni dos profectitia reuertitur ad dotantem mortua dotata ſine liberis. 2.

Prædecedente Patre ad filiam dos conſolidatur in eandem filiam. 3.

Dos profectitia non reuertitur ad Patrem, quando filia erat emancipata. 4.

Dos aduentitia mortua vxore de iure communi non tranſit ad maritum. 5.

Dos à Stupratore conſtituta non reuertitur ad ipſum, ſed tranſit ad hæredes ſtupratæ. 6.

Idem dic de dote per raptorem conſtituta raptæ. 7.

Et de dote per virum ſenem, & ignobilem con-

Digitized by Google

conſtituta fœminæ nobili, & iuueni. 8. *Hanc dotem ſibi ſic collatam non tenetur mater binnuba reſeruare filijs prioris matrimonij*. 9.

1 Non procedit titulus prædecedente vxore exiſtentibus liberis.

NON eſt immorandum circa huiuſmodi lucrum, quando vxor prædeceſſit in matrimonio relictis ex eodem liberis, quandoquidem ſtante conſuetudine Martini vim legis habente, & in omnibus ferè Italiæ partibus recepta, lucrum ipſum quoad proprietatem ad filios ſuperſtites defertur per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus. Scopus præcipuus huius tituli eo collimat, vt ſtatuatur, ad quem pertineat huiuſmodi lucrum, quando vxor ipſa prædecedit in matrimonio nullis ex eodem relictis liberis.

2 Attento iure communi dos profectitia reuertitur ad dotantē.

Et quidem attento eodem iure communi, ſi loquamur de dote profectitia, quæ a Patre procedit, hanc quoad lucrum non tranſire ad maritum, ſed ad Patrem dotantem reuerti nouiſſimi iuris eſt, & paſſim in præcedentibus commendatum; hocq; expreſſè colligitur ex textu *in l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.*, *& in l. dos à Patre C. ſolut. matrim.*; ſi verò Pater prædeceſſerit ad ipſam filiam dotatam, tunc dos ipſa abſolutè intelligitur conſolidata in eandem filiam per textum *in l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*, *& in l. ſi cum dote §. fin.*, *& in l. ſi ſocer in princip. ff. ſolut. matrim.*, vnde ipſa quoq; defuncta tranſit ad eius hæredes.

3 Prædecedente Patre dotante ad filiā dos conſolidatur in eandē filiam.

Quando diximus, quod dos profectitia reuertatur ad Patrem prędefuncta filia in matrimonio, hoc intelligendum eſt, quando filia eſt, & erat ſub poteſtate Patris, non verò quando iam erat a Patre emancipata, quia tunc præmortua eadem filia non reuertitur ad Patrem dotantem, ſed tranſit ad hęredes eiuſdem filiæ ab inteſtato, per ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 28. num. 5.*, quod etiam colligitur *ex d. l. vnica §. videamus C. de rei vxor. act.*

4 Dos profectitia nō reuertitur ad Patrem, quando filia erat ab eodē emancipata.

Si verò diſſeramus de dote aduentitia, hanc non tranſire ad maritum clarè liquet ex textu *in c. 1. nuper de donat. inter vir., & vxor.*, cum etenim hæc pleno iure pertineat ad ipſam vxorem tàm de iure antiquo digeſtorum, quàm de nouo Codicis habet hæredem ab inteſtato per textum *in l. anus 49. ff. de iure dot.*, *Ioannes Boſcheius de legit. nupt. lib. 4. nu. 11. verſ. vnde apparet*, *Baldus Nouellus de dote part. 8. priuileg. 10. nu. 1.* Ex quibus omnibus liquet, quod ſiſtendo in iure communi maritus eatenus gaudeat dote, eiuſq; fructibus, quatenus perſeuerat matrimonium, eiuſque onera ſuſtineat, quo, ſeu quibus ceſſantibus ad eos tranſit, quibus de iure competit per allegatum textum *in l. vnica §. procul dubio ff. de rei vxor. act.*, *& docent Facbineus controu. 35. §. 2. lib. 6.*, *Thor. compend. deciſ. Neapol. part. 2. verb. bona fol. 50. col. 1.*

5 Dos aduentitia mortua vxore nō tranſit de iure communi ad maritū.

6 Dos à ſtupratore conſtituta nō reuertitur ad ſtuprantem, ſed tranſit ad hæredes ſtupratæ.

Hæc omnia ità vera ſunt, vt procedant etiam in ordine ad dotem à ſtupratore conſtitutam ſtupratæ, quæ pereunte vxore ſtuprata ad ipſum ſtupratorem non reuertitur, ſed tranſit ad hæredes eiuſdem ſtupratæ, ſiuè hæc deceſſerit teſtata, ſiuè inteſtata, prout docent *Ioannes Baptiſta Lupus in tract. de illegit.*, *& natur. lib. comment. 1. §. 1. n. 125. in verſ. & iſta dos*, *Panormitanus in c. 1. de adult.*, *Farinacius de delict. carn. q. 147. § dos num. 112.*, *Molina de iuſt.*, *& iur. tract. 3. diſp. 104. verſ. iuxta*; illa etenim dos in pænam conſummati delicti facta eſt pleno iure eiuſdem fœminæ ſtupratæ.

7 Idem dic de dote à raptore conſtituta raptæ.

Hoc idem videtur dicendum quoad dotem per raptorem conſtitutam raptæ, quæ ad eundem raptorem mortua vxore non reuertitur, ſed pleno iure tranſit ad hæredes eiuſdem raptæ, quod etiam videntur innuiſſe *Theſaurus deciſ. 217. nu. 6. in fin.*, *Sanchez de matrim. lib. 7. de imped. diſp. 13. nu. 1.*, *Baiardus in addit. ad Iulium Clarum in § raptus nu. 35.*, *Cancerius in tertia part. var. reſol. c. 11. de ſponſal.*, *& matrimonio nu. 24.* in hoc etenim etiam caſu verificatur, quod fiat pleno iure eiuſdem raptæ, cum ſit in pænam conſummati delicti.

8 Idem de dote à viro ſene, & ignobili conſtituta fœminæ nobili, & iuueni.

Idem dicendum eſt quoad dotem conſtitutam à viro ſene, & ignobili vxori iuueni, & nobili in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis, quæ non reuertitur ad ipſum dotantem, ſed tranſmittitur ad hæredes eiuſdem fœminæ, prout docent *Ripa in l. fœmina n. 44. C. de ſecundis nupt.*, *Lupus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §. 5. n. 35. in fin.*, *Surdus conſ. 471. nu. 29. lib. 4.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 984. nu. 9.*, cum etenim talis dos abſolutè titulo remunerationis ex cauſa oneroſa tranſierit in eandem vxorem, ipſius abſolutè facta eſt, quæ propterea eam tranſmittit ad ſuos hæredes, perindè, ac ſi illa dos fuerit directè ab ipſa vxore conſtituta.

Solum aliqua difficultas quoad hanc dotem conſtitutam à viro ſene, & ignobili in compenſationem iuuentutis, & nobilitatis vxoris poteſt eſſe in eo, an, ſi fœmina ſic dotata mortuo marito dotante relictis ex eodem filijs tranſierit ad ſecunda vota, teneatur eandem dotem reſeruare filijs prioris matrimonij. Negant DD. omnes mox allegati arbitran-

9 Hanc doté ſic ſibi collatam non tene'tur ma-ter reſer-uare filijs primi matrimonij.

tes hanc dotationẽ adeo eſſe priuilegiatam, vt ſine vllo onere fiat eiuſdem fæminæ, quod nos etiam firmauimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 14. nu. 3.*, quæ, quamuis vera ſint conſiderata præcisè qualitate illius donationis, ſi tamen bona illa ſic donata ſuperſint ad mortem Matris, non video, cur de illis non debeatur legitima filijs illius prioris matrimonij, cum legitima filijs debeatur de bonis matris quomodocunque acquiſitis.

PRÆNOTIO II.

De Pactis circa huiuſmodi lucrum.

SVMMARIVM.

Quinam doceant per pacta expreſſa poſſe induci, vt dos mortua vxore ſine liberis remaneat marito. 1.

Synopſis examinandarum ſub hoc titulo. 2.

Pactum, vt dos remaneat penes maritum decedente vxore etiam relictis liberis tenet. 3.

Non præiudicat exiſtentia filiorum, & quare. 4.

Debet tamen in pacto eſſe expreſſio etiam exiſtentibus filijs. 5.

Pactum, quod dos debeat remanere penes maritum diſſoluto matrimonio per diuortium non tenet. 6.

Si diſſoluatur matrimonium ob impedimẽtum dirimens ab vtroque cognitum pactum non tenet, ſed dos tranſit in fiſcum. 7.

Si impedimentum fuerit cognitum ab vxore, & non à marito, vxor non repetit dotem, nec maritus acquirit. 8.

Pactum, quod diſſoluto matrimonio dos debeat remanere penes maritum, non tenet, ſi vterq; mutuo conſenſu tranſeat ad Religionem. 9.

Et à fortiori hoc intelligendum eſt, quando alter tantum ante conſummatum matrimoniũ tranſit ad Religionem. 10.

Si poſt conſummatum matrimonium alter altero inuito tranſeat ad Religionem reſtituendus eſt remanenti in ſæculo. 11.

Si alter altero inuito tranſierit ad Religionem, & permanens in ſæculo non curet de eius reſtitutione, & fuerit vxor, quæ tranſijt ad Religionem, probabilius maritus acquirit dotem. 12.

Secus, ſi fuerit maritus, qui inuita vxore tranſierit ad Religionem. 13.

Quando vterque mutuo conſenſu tranſijt ad Religionem, tunc maritus non acquirit dotem. 14.

Pactum de lucro dotis in fauorem mariti locũ non habet, quando matrimonium diſſoluitur ob impotentiã perpetuam coeundi. 15.

Pactum de lucro dotis datæ in ordine ad nuptias ijs non ſecutis non habet locum. 16.

Quando matrimonium diſſoluitur ob defectum ætatis in vxore maritus ex pacto non lucratur dotem. 17.

Si matrimonium diſſoluatur ex cauſa delicti ſe tenentis ex parte vxoris, cui delicto ſit annexa pæna amiſſionis dotis, maritus lucratur dotem. 18.

Secus, ſi diſſoluatur ex culpa mariti. 19.

Intellige, niſi maritus prouocauerit, & induxerit vxorem ad tale delictum. 20.

Rationes ſuadentes maritum non lucrari dotem, quando diuortium ſequitur ex culpa ipſius. 21.

Intellige, ſi delictum fuerit ex illis, ob quæ conceditur diuortium. 22.

Si diuortium ſequatur ex nimia ſæuitia mariti, probabilius hic non lucratur dotem, ſecus, ſi ſequatur ex ſæuitia vxoris. 23.

Si fiat ſeparatio thori ob morbos naturales, maritus non lucratur ex pacto dotem. 24.

Pactum, quod prædecedente marito lucrum dotis deuoluatur ad eius hæredes non tenet. 25.

Pactum, vt prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, habet locum etiã quoad dotem tantum promiſſam. 26.

Hoc à fortiori contingeret, quando dilatio ſolutionis eſſet ex culpa promittentis. 27.

Etiam ſi ſtatutum deferens lucrum dotis marito loqueretur in terminis dotis datæ, maritus lucraretur dotem promiſſam, ſi non eſſet ſoluta ex culpa vxoris. 28.

Etiam ſi non intercederet mora promiſſoris culpabilis, maritus lucraretur dotem ſimpliciter promiſſam. 29.

Si dos fuerit promiſſa facta conuentione ſolutionis ad certum diem, & vxor prædeceſſerit pendente termino, maritus lucratur dotem. 30.

Non poteſt tamen illam exigere, niſi elapſo termino. Ibid.

Sententia aſſerens, quod, ſi maritus præmoriatur pendente termino ad ſolutionem dotis, vxor non acquirat donationem propter nuptias. 31.

Contraria ſententia exponitur. 32.

Præfertur prima. 33.

Pactum de lucro dotis extenditur etiam ad bona fideicommiſſa data in dotem, quando alia bona libera non extant. 34.

Si adeſſent alia bona libera, & data eſſent in dotem bona fideicommiſſi, dos illa non ſubſiſteret. 35.

Si ſimul cum bonis liberis data eſſẽt in dotem bona fideicommiſſi, quatenus hæc eſſent neceſſaria ad integrandam congruam dotem pactum haberet locum etiam quoad bona fideicommiſſi. 36.

Secus, ſi eſſent bona libera ſufficientia pro integra dote. 37.

In

In fideicommiſſo tranſuerſali locum non habet auth. res quæ. 38.

Extantibus bonis liberis ſufficientibus ad congruam dotem, ſi data fuerit promiſcuè bona fideicommiſſi, & maritus fuerit conſcius non acquirit lucrum, niſi in bonis liberis. 39.

Si ignarus lucratur totam dotem, deſumendam tamen ex bonis liberis, ſi adhuc extent. 40.

Si tunc alia bona libera non extant, maritus lucratur, ſi dos fuerit tantum congrua, ſecus, ſi excedens quoad exceſſum. 41.

Pactum initum cum primo marito de lucro dotis intelligitur repetitum cum ſecundo. 42.

Conſtante matrimonio poteſt fieri pactum circa lucrum dotis, quantum ad remiſſionem per maritum factam vxori, non quantum ad ceſſionem factam per vxorem marito ipſa viuente. 43.

Nec in hoc conſiderandum eſt præiudicium creditorum. 44.

1
DD. docẽtes per pacta poſſe induci dotem remanere penes maritum.

QVantumuis attenta præciſa natura rei, & diſpoſitione iuris communis lucrum dotis non deferatur marito decedente vxore ſine liberis, per pacta tamen, & expreſſas contrahentium conuentiones poſſe induci, vt eidem conferatur, ſtatuunt communitèr DD. *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. lucrum nu. 6., Gloſa, & Bartolus in l. 2. ff. de dote præleg., & per textum in l. 2. iuncta Gloſ. ff. de pact. dotal., & in l. licet iuncta gloſ. in verb. iure C. de iur. dot., Baldus in l. 1. col. 1. C. ſi aduerſus dot. in ſecundo notab., Angelus conſ. 158. col. 2., Alexander in l. ſi ſocer §. Lucius col. 4., & in l. ſi cum dotem in princip. col. 7. ff. ſolut. matrimon., Boerius deciſ. 208. in 2. col., & deciſ. 244. col. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 1. nu. 9.*; non etenim ius commune eſt ſtrictum, & prohibitiuum, ſed tale, vt admittat correctionem per iura particularia, & contrahentium conuentiones.

2
Synopſis examinãdorum ſub hoc titulo.

Plura iam circa huiuſmodi pacta ſub pręſenti titulo veniunt controuertenda, & primo, an, ſi adijciatur pactum, vt apud virum remaneat dos, ſi morte vxoris ſoluitur matrimonium etiam cõmuni filio interueniente, teneat huiuſmodi pactum, & verè maritus lucrum acquirat excluſo etiam filio. Secundo, an ſubſiſtat pactum, vt dos remaneat penes maritum, ſi matrimonium diuortio ſoluatur. Tertio, an teneat pactum, vt dos remaneat penes hæredes mariti prædecedente eodem marito vxori. Quarto, an pactum, vt prædecedente vxore ſine liberis maritus acquirat dotem, habeat locum in dote tantũ promiſſa. Quinto, an pactum, quod maritus lucretur dotem habeat locum etiam in bonis fideicommiſſarijs. Sexto, an pactum initum cum primo marito circa lucrum dotis intelligatur ſine alio repetitum cum ſecundo. Septimo, an valeat pactum, & tranſactio circa lucrum dotis inter virum, & vxorem etiam conſtante matrimonio, & alia huiuſmodi, & ex his emergentia.

3
Pactum, vt dos remaneat penes maritũ prædecedente vxore, & exiſtẽtibus liberis tenet.

Assertio I. Pactum, vt dos remaneat pænes maritum decedente vxore ante eundem etiam exiſtentibus communibus filijs, probabilius tenet *Gloſa in l. 2. ff. de pact. dotal., Paulus de Caſtro in l. 2. in princip. col. 2. ff. ſolut. matrim., Alexander conſ. 2. per textum, & gloſ. in l. 2. ff. ſolut. matrim., Rota Romana in vna Narnienſi cõſtitutionis dotis 3. Iunij 1588. coram Plato, Vrceolus conſult. for. c. 36. nu. 7., & ſeqq. per totum*, quidquid ex aduerſo dixerit *Butrigarius de dote n. 49.*

Rationes & iura pro aſſerto.

Expreſsè videtur colligi ex textu *in l. ſi conuenerit ff. de pact. dotalib.*, vbi ſolum pactum illud reicitur, quando reſpicit caſum diſſoluti matrimonij per obitum mariti ob damnum, quod vxori immineret contra publicum bonum, eo, quod indotata remaneret, quæ ratio non militat, quando ipſa vxor decederet in matrimonio, quia tunc non ſubeſſet illud periculum indotationis; Neque obſtat ratio per *Butrigarium loc. cit.* adducta, quod ſcilicet non poſſit validè adijci pactum, per quam dotis conditio conſtituatur deterior; conſtitueretur autem deterior in præſenti hypotheſi, quia toties conditio dotis fit deterior, vel fieri poteſt, quoties liberis interuenientibus ipſa mulier decederet, vel fieret diuortium, per textum *in l. 1. ff. de dote præleg.*, Non obſtat, inquam, quia potius in hoc textu contrarium dicitur. Ibi- *Nam quod eſt admiſſum poſſe deteriorem conditionem dotis fieri toties locum habet, quoties ipſe in matrimonio decedit*, quod etiam clarè deducitur ex textu *in l. inter ſocerum ff. de pact. dotal.* Adde non eſſe dubitandum de validitate pacti ſuper huiuſmodi lucro, quoniam, cum id in iure prohibitum non reperiatur, cadit ſub regula textus *in l. 1. ff. de pact.* potiſſimum cum huiuſmodi pacta in iure ſint permiſſa *in l. 1. §. illud procul dubio C. de rei vxor. act., Rolandus à Valle de lucro dot. q. 39. n. 11.*

4
Non præiudicat exiſtentia filiorum, & quare.

Aliqualis difficultas videtur eſſe in eo, quod per tale pactum videtur induci aliquod præiudicium filijs exiſtentibus, qui ex propria perſona deberent ſuccedere in eadem dote, vel ſaltem in legitima eiſdem debita in bonis dotalibus ma-

tris præcipuè exiſtente conſuetudine Martini ferè vbique recepta, quod ius quoad legitimam, licet per alibi dicta poſſit tolli per ſtatutum, non videtur tamen per ſpeciales contrahentium conuentiones poſſe abrogari. Sed hoc non videtur vrgere, quia legitima debetur ſolummodo filijs de bonis liberis eiuſdem matris, & exiſtentibus ſub plena ipſius poteſtate ad tempus ipſius mortis, non autem de bonis obligatis, & alteri debitis licet relatè quoad executionem ad tempus mortis.

5 Ad hoc tamen, vt huiuſmodi pactū in fauorē mariti teneat debet in pacto eſſe expreſſio, *etiam exiſtentibus filijs.*

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt, procedunt, quando huiuſmodi pactum de lucro dotis reſpectu, ſeu in fauorem mariti eſt expreſsè conceptum etiam cum qualitate exiſtentię filiorum, quę tamen indubitantèr non procederent, quando pactum eſſet conceptum nulla facta expreſſa mentione filiorum exiſtentium, quia tunc conueniendo ſine illa expreſſione præſumuntur, ſe voluiſſe conformare diſpoſitioni iuris communis *Bartolus in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.*, quod etiam videtur colligi *ex l. cum acutiſſimi ff. de fideicomm.*, *& l. cum auus ff. de condit.*, *& demonſt.*, *& l. generaliter §. cum autem C. de inſtit.*, *& ſubſtit.*, vbi quod diſpoſitio teſtatoris de lucro, ſiue vniuerſali, ſiuè particulari intelligendum ſit ſub tacita conditione, *ſi non extabunt filij*; à diſpoſitione autem teſtatoris ad diſpoſitionem paciſcentium in hoc currit argumentum per textum *in §. diſponunt in auth. de nuptijs.*

6 Pactum, quod dos debeat remanere penes maritū, diſſoluto matrimonio per diuortium, non tenet.

Assertio II. Si pactum fuerit inter contrahentes, vt dos remaneat apud maritum, ſi matrimonium ſoluatur diuortio, ſi hoc de iure non prohibeatur fieri, dos non debet pænes maritum remanere, ſed reuerti debet ad vxorem, non obſtante tali pacto; Hoc potiſſimum contingeret, quando diuortium fieret, vel propter conſanguinitatem, vel affinitatem, vel aliud canonicum impedimentū inter coniuges, quod tamen non poteſt dici in rigore diuortium, ſed matrimonij inualidi reſolutio *Iacobus Butrigarius de dote n. 13., & 14.*

Ratio ex eo deducitur, quia, cum matrimonium illud in iure non poſſit ſubſiſtere, nulla fuit cauſa dotis, & pecunia in dotem conuerti non potuit, & ſic in tali caſu dos nulla eſt *l. à Diuo Pio ff. de ritu nupt.*, ergo poterit conditione repeti *l. fin. §. fin. C. de condict. ſine cauſ.*, *& l. mulier §. quæſita C. de ſponſ.*, hocq; etiam clarè deducitur ex textu *in c. 1., & 2. de condit. appoſ. in deſponſ.* non obſtante illo pacto, quod dos remaneat pænes maritum, quandoquidem illud pactum refertur ad veram dotem ſuppoſito matrimonio in iure ſubſiſtenti *l. dotis promiſſio ff. de iure dot.* *l. ſtipulationem ff. eod. tit.*, nec alienum hoc arbitrandum eſt à contrahentium mente, qui eatenus talitèr conueniſſe præſumendi ſunt, quatenus arbitrati fuerunt matrimonium illud in iure ſubſiſtere.

7 Si matrimonium diſſoluatur ob impedimentum dirimens ab vtroq; cognitū in celebratione eiuſdem, pactum de lucro dotis non tenet, ſed hæc tranſit in fiſcum.

Quod, ſi ſupponas, quod ipſi contrahentes ſcientèr, & mala fide contraxerint cum illo impedimento conſanguinitatis, vel affinitatis, vel alio dirimente, tunc diſtinguendum venit, an vterque fuerit ſciens illius impedimenti, vel alter illorum tantum; ſi vterque fuerit ſciens, certum eſt, quod dos collata, nec acquiratur marito, nec repetatur ab vxore ad terminos *l. qui cōtra, & auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* per ea, quæ commendauimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 11. num. 27.*, & docet *Baldus Nouellus de dote part. 11. ferè per totum ſparſim*; Si alter tantum fuerit ſciens, vel hic fuit vxor, quæ contulit dotem, vel maritus, qui eādem recepit; Si vxor fuerit ſciens, & maritus ignorans, etiam maritus non acquirit, nec vxor repetit ad terminos eiuſdem *l. qui contra C. de inceſt. nupt.*, & docent *Baldus Nouellus de dote part. 11. pag. mihi 176. verſ. ſequitur tertius caſus, & nos etiam loc. mox citato num. 33.*, & ibi *nu. 33.* docuimus, quod quando matrimonium inualidum contractum eſt cum ſcientia vxoris, & ignorantia mariti, quātumuis fuerit adiectum pactum expreſſum in fauorem eiuſdem mariti, vt ex quacunque cauſa matrimonium illud diſſolueretur, maritus lucraretur illam dotem, adhuc maritus non poſſet illam dotem retinere, ſed teneretur Fiſco reſtituere, quamuis haberet actionem de dolo aduerſus eandem vxorem ſic decipiētem per DD., & iura, quos, ſeu quæ ibidem allegauimus; Si vero maritus fuerit ſciens, & vxor ignorans, tunc maritus lucrum illud non acquireret, ſed vxor repeteret ad terminos *d. l. qui contra C. de inceſt. nupt.* Recole, quæ dicta ſunt *in præcedenti vol. De dote 1. prænot. 11 ferè per totum.*

8 Si impedimentū fuerit cognitū ab vxore, & non à marito, etiam pactum non tenet in fauorem mariti.

9 Pactum, quod diſſoluto matrimonio remanere debeat pænes maritum non obligat, ſi vterque mutuo conſenſu tranſeat ad Religionem.

Assertio III. Inito illo pacto, quod dos collata per vxorem remanere deberet pænes maritum diſſoluto matrimonio, ſi vterque mutuo conſenſu tranſeat ad Religionem maritus dotem receptam non lucraretur, ſed teneretur vxori reſtituere *Iacobus Butrigarius de dote nu. 16.*, qui ad hoc probandum adducit textum *in c. ex parte de conuerſ. coniug.*, qui tamen textus de hoc non loquitur, vt legenti ſit manifeſtum.

Vt

Digitized by Google

Vt clarius, & diſtinctius hac in re procedamus, placet plures caſus diſtinguere, & in quo ſenſu accipienda ſit aſſertio, antequam deueniam ad probationem, exponere. Dixi, *ſi vterque mutuo conſenſu tranſeat ad Religionem*, quod intelligendum eſt, quando matrimonium ipſum fuerit iam conſummatum, nam ante eiuſdem conſummationem ſuppono liberum eſſe vtrique coniugi etiam altero inuito tranſire ad Religionem,

10 Hoc etiã intelligendum eſt; quando ante conſummatum matrimoniũ alter tantum trãſit ad Religionem

vt expreſsè colligitur ex textu *in c. verum de conuerſ. coniug., & in c. ex parte 2. eod. tit.*, & iuxta hunc caſum arbitror dotem collatam reſtituendam eſſe vxori, ſiue ipſa fuerit, quæ ante conſummatum matrimonium tranſijt ad Religionem, ſiue fuerit maritus, quia non eſt præſumendum, qnod pactum fuerit relatum ad hunc caſum, cum eſſet retractiuum a ſtatu perfectiori Religionis, & per ingreſſum in Religionem ſicuti diſſoluitur ipſum matrimonium, ita intelliguntur diſſolui omnia pacta nuptialia, per textum *in l. Deo nobis C. de Epiſ., & Cler.*,

11 Si poſt conſummatum matrimonium alter altero inuito tranſierit ad Religionẽ reſtituẽdus eſt remanenti in ſæculo.

Si ſupponamus, quod matrimonium iam fuerit conſummatum, & quod alter ſine altero tranſierit in Religionem; tunc talis tranſitus non poteſt eſſe ſubſiſtens per textum *in c. cum ſis præditus de conuerſ. coniug.* poſtquam etenim copulatione coniugij facti ſunt vna caro, non poteſt alter ſine altero ad Religionem commigrare, & in hoc caſu ille, qui tranſijt, reſtituendus eſt illi, qui in ſæculo permanſit, niſi ille, qui in ſæculo permanſit ſit ita ſenex, & ſterilis, vt ſine ſuſpicione viuere poſſit addito voto caſtitatis; In caſu autem, quo alter ſine altero tranſierit ad Religionem, & non reſtituatur permanenti in ſæculo,

12 Si vxor tranſierit ad Religionem inuito marito, qui non curet de eius regreſſu, hic acquirit dotẽ.

quia permanens in ſæculo non curat de illius reuocatione, oritur difficultas, an maritus ratione illius pacti de lucro dotis, ſi matrimoniũ diſſoluatur, acquirat illud lucrum, an vero teneatur vxori reſtituere: Sentiendum eſt, quod, ſi ipſa vxor in Monaſterium tranſierit, maritus acquirat illam dotem ſub conuentione cadentem, quod clarè deducitur ex textu *in d. l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler.* Ibi- *Et hoc tantummodo lucri nomine conſequatur ab eo, qui ſolitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè, vel ex pacto per caſum mortis exigere*;

13 Secus, ſi fuerit maritus, qui inuita vxore tranſierit ad Religionem.

ſi verò maritus ipſe, in cuius fauorem adiectum eſt illud pactum in Religionem tranſierit; tunc probabilius crederem, maritum non lucraturum dotem, ſed teneri eandem vxori reſtituere, quia, tunc ipſe maritus habetur pro mortuo, & ſic non eſt præſumendum, quod vxor pactum voluerit ad hunc caſum referri, cum ſuo præiuditio, ita vt debeat indotata remanere. Caſus autem præſentis aſſertionis verſatur tãtum quando vterque coniux mutuo conſenſu ad Religionem euolauit, circa quem diximus maritum dotem non lucrari.

14 Aſſertio procedit, quando vterque mutuo conſenſu tranſijt ad Religionem.

Probatur iam aſſertio ex textu expreſſo *in auth. de Sanctiſ. Epiſcop. §. ſponſalib. quoque verſ. ſi vero mulier*, Ibi- *Ambobus autem Monaſticam vitam eligentibus iubemus vacantibus dotalibus placitis virum retinere donationem ante nuptialem, & mulierem propriam accipere dotem, & quidquid aliud viro dediſſe probetur, vt vnuſquiſque citrà damnum ſuis fruatur rebus, niſi fortè ſponſus ſponſæ, aut ſponſa ſponſo, aut maritus vxori, aut vxor marito aliquid donare, vel cedere voluerit; quoniam neque ex pactis nuptialibus viro, aut mulieri lucrari aliquid conceditur*.

15 Pactum de lucro dotis nõ habet locum, quãdo matrimonium diſſoluitur ex impotentia perpetua.

ASSERTIO IV. Non obſtante pacto de lucro dotis in fauorem mariti, ſi diuortium fiat propter impotentiam coeundi, ſiue ſe tenentem ex parte mariti, ſiue ex parte vxoris, maritus non lucratur dotẽ, ſed hæc eſt reſtituenda eidem vxori *Iacobus Butrigarius de dote n.22.*

Rationes pro aſſertione.

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi matrimonium non eſt ſubſiſtens, nec dos in ordine ad illud videtur poſſe ſubſiſtere, nec fæmina videtur nupta, quæ virum pati non poteſt *l. penult. ff. quando dies leg. ced., & l. hæc conditio ff. de condit., & demonſt.* ſtante autem impotentia ad coeundum, ſiue ſit in ordine ad maritum, ſiue ad ipſam vxorem ſtare non poteſt ipſum matrimonium per ea, quæ alibi commendauimus; nec præſumendum eſt, quod ipſa vxor pactum ad hunc etiã caſum voluerit referre, & ſubſiſtere non ſubſiſtente matrimonio.

16 Pactum de lucro dotis datæ in ordine ad nuptias, ſi nuptiæ non fuerint ſecutæ, non habet locum.

Adde primo, quod, ſi data fuerit illa dos adiecto illo pacto de lucro dotis in fauorem mariti in ordine ad nuptias, & nuptiæ ipſæ in effectu non fuerint ſecutæ, dos illa per fæminam repetitur condictione ob cauſam *l. qui ſe §. fin. ff. de cond. ob cauſ. deten., & l. in rebus §. 1. C. de iure dot.*, ergo etiam repeti poterit eadem condictione ob cauſam, ſi nuptiæ quidem fuerint ſecutæ, ſed inualidè ob huiuſmodi abſolutam impotentiam, quandoquidem, quod nuptiæ non fuerint ſecutæ, & quod fuerint ſecutæ, ſed inualidè in ordine ad hunc effectum paria ſunt.

17 Maritus ex pacto non lucratur dotem, quando matrimonium diſſoluitur defectu ætatis in vxore.

Adde ſecundo, quod, ſi initum fuerit matrimonium cum fæmina minori 12. annorum, & per hanc tradita fuerit dos cum expreſſa conuentione, vt maritus dotem illam lucraretur, non haberet in fauorem eiuſdem mariti locum illud lu-

Digitized by Google

lucrum, quia illa fæmina non eſſet vxor per textum *in l.2.§.fin. in fin. ff. de priuil. credit.*, ergo hoc idem ſentiendum erit, ſi matrimonium fuerit contractum cum impotentia coeundi.

18 Si matrimonium diſſoluatur ex delicto vxoris maritus lucratur doté.

Assertio V. Si matrimonium diſſoluatur ex cauſa delicti ſe tenentis ex parte mulieris maritus lucratur ſimplicitèr dotem, ſi delictum ſit tale, vt eidem ſit adiuncta pæna amiſſionis dotis, ſi verò delictum ſe teneat ex parte mariti, tunc hic non lucretur dotem non obſtante tali pacto. Ita in vniuerſum idem *Iacobus Butrigarius de dote num.26., & ſeqq.*

19 Secus, ſi diſſoluatur ex culpa mariti

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia etiam independentèr à tali pacto maritus propter adulterium vxoris lucratur dotem per textum *in auth. de nuptijs §. ſi igitur ſecundum Theodoſium, & in auth. vt liceat Matr. & Auiæ §. quia verò plures, & §. quia quadam culpa, & l. ſi dotem ff. ſolut. matrim., & in c. plerumque de donat.*, ergo à fortiori maritus talem dotem conſequetur ex adulterio vxoris extante huiuſmodi pacto.

20 Intellige niſi maritus prouocauerit vxoré ad tale delictū.

Limita tamen aſſertionis hanc partem in caſu, quo maritus lenocinijs prouocaſſet vxorem ad adulterandum; tunc etenim vxor, quantumuis adulterium commiſerit, non eſt priuanda dote, nec hæc adiudicanda marito, non enim ex delicto, ad quod iſte prouocauit, poteſt commodū acquiſitionis dotis reportare, hocque videtur clarè colligi ex textu *in l. cum mulier viri ff. ſolut. matrim.* Ibi- *Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur*; eius etenim actio de adulterio mulieris, vt dotem lucretur, lenocinij replicatione, vel exceptione repellitur.

21 Rationes ſuadentes maritum non lucrari dotem, quando diuortiū ex culpa ipſius ſequitur.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia congruum non eſt, vt quis ex ſuo delicto commodum, & vtilitatem reportet, ergo, ſi maritus delictum tale commiſerit, ob quod legitimè diuortium ſequatur puta, ſi in hæreſim lapſus fuerit, vel matrem vxoris carnalitèr cognouerit, non poterit iuſtè conſequi lucrum dotis, quantumuis pactum interceſſerit, quod diſſoluto matrimonio per diuortium maritus dotem lucretur. Confirmatur primo, quia, ſi maritus vxorem interfecerit, & ex pacto agat ad lucrum dotis, repellitur *l. ſi ab hoſtibus §. 1. ff. ſolut. matrim.* Ibi- *Si vir vxorem ſuam occiderit dotis actionem hæredibus vxoris dandam eſſe Proculus ait, & rectè*, & immediatè ſubditur ratio; *non enim æquum eſt maritum ob facinus ſuum dotem ſperare lucri facere*, quæ ratio æquè extenditur, quando ex delicto viri diuortium ſequitur, quod idem deducitur *arg. l. ſiue hereditaria ff. de negot. geſt.*

22 Intellige, ſi delictū fuerit ex illis, ob quæ conceditur diuortium.

Intellige, quæ dicta ſunt in hac ſecunda parte aſſertionis, ſi delictum ſit ex illis, ob quæ poſſit ſequi diuortium, vnde, cum de iure canonico diuortium non concedatur ob latrocinia, nec ob alia crimina, ſicuti ex illis non poteſt matrimonium diſſolui, ita nec maritus amittit ius ad lucrum dotis &c.

23 Si diuortium ſequatur ex ſæuitia mariti hic non acquirit dotem, ſecus, ſi ex ſæuitia vxoris

Assertio VI. Si diuortium ſequatur ex ſæuitia alterius ex coniugibus extante pacto, quod maritus lucretur dotem ex diuortio, probabilius illud lucrum non acquirit, ſi ſæuitia ex parte eiuſdem mariti ſe teneat, ſecus autem, ſi ſe teneat ex parte vxoris. In hanc propendere exiſtimo, quot ſuſtinent præcedentem aſſertionem.

Rationes pro prima parte aſſertionis.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod ob nimiam ſæuitiam ab altero coniuge licitum eſt alteri diuertere, & diuortium celebrare, prout notant omnes ferè ſcribentes *in c. literas in fine de reſtit. ſpoliat., & in c. tranſmiſſas eod. tit., & ex c. 1. vt lite non conteſt.*, adeout ex eadem liceat innocenti propria auctoritate recedere *Gutierez lib. 1. qq. canonic. c. 24. num. 8., Sanchez lib. 10. de matrim. diſp. 18. num. 3.*, ſed quando ex iuſta cauſa ſit diuortium, & cauſa ſe tenet ex parte mariti, qui dotem recepit, non poteſt hic illam detinere non obſtante tali pacto, ſiquidem ex ſuo delicto commodum reportaret, ergo &c. Confirmatur ex ijs, quę ſupra diximus in probatione ſecundæ partis præcedentis aſſertionis, quod ſcilicet in tantum ob latrocinia, aliaque crimina a marito commiſſa maritus non amittat ius ad lucrum dotis, in quantum ratione illorum non conceditur ius ad diuortium, ergo, cum ob ſæuitiam ius ad diuortium concedatur, ſi illa ſe teneat ex parte mariti, non poterit hic vtpotè, qui dedit cauſam, & vtique culpabilem, eandem dotem retinere.

Rationes pro ſecūda parte aſſertionis.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia ſæuitia ſe tenente ex parte vxoris concurrunt ea omnia in fauorem mariti, quæ ex vi pacti præcedentis illi conferunt ius ad huiuſmodi lucrum, nempe diuortium, & cauſa culpabilis ex parte vxoris, ergo non eſt, cur non debeat illud acquirere; ſolum obeſſe poteſt conſideratio, quod, cum ipſa vxor adhuc viueret, remaneret indotata, quod eſt contra bonum commune; vnde in hac hypotheſi non videtur poſſe vim habere illud pactum, nam, ſicut vxor non poteſt expreſsè renuntiare iuri dotis per ea, quæ alibi commendauimus eo, quod talis ceſſio cederet in Reipublicæ damnum, ita nec videtur poſſe apponere

nere pactum, ex quo ſequatur abdicatio iuris ad dotem; Sed facilè eludi poteſt hæc conſideratio, nam in hac hypotheſi, quantumuis vxor indotata remaneret, non remaneret tamen innupta, cum matrimonium non diſſolueretur quoad vinculum coniugale, ſed tantum quoad habitationem, & quoad debitum, vnde onus adhuc vigeret in marito conferendi neceſſaria ad victum.

24 Si fiat ſeparatio thori ob morbos naturales maritus non lucratur dotē.

24 Assertio VII. Si contingat ſeparatio inter coniuges ob morbos naturales alterius, puta ob lepram, aliaſque infirmitates contagioſas, & noxias, ſiue hæ ſe teneant ex parte mariti, ſiue ex parte vxoris, probabilius ex vi pacti, de quo ſupra, maritus non acquirit lucrum dotis.

Moueor ad hoc, quia illa ſeparatio quoad thorum ex cauſa illorum morborum exitialium non eſt propriè diuortium, cum in reliquis ad inuicem communicent, vnde pacta, quæ referuntur ad diuortium, non poſſunt referri ad illam ſeparationem. Adde, quod vbi non eſt manifeſtum periculum infectionis grauis in ſano non eximatur hic ab onere debitum reddendi, prout expreſsè colligitur ex textu *in c. 2. de coniug. leproſ.* Ibi- *Quod, ſi virum, ſiue vxorem leproſam fieri contigerit, & infirmus à ſano carnale debitum exigat, generali præcepto Apoſtoli, quod exigitur, eſt ſoluendum, cui præcepto nulla in hac cauſa exceptio inuenitur*. Adde vlterius, quod veriſimilitèr pactum illud de lucro dotis non poſſit ad hunc caſum referri, cum præſumatur inexcogitatus.

25 Pactum, quod prę decedente marito lucrum dotis deuoluatur ad eius hæredes non tenet.

25 Assertio VIII. Pactum adiectum in celebratione contractus matrimonialis, quod prædecedente in matrimonio marito dotis lucrum deuoluatur ad eius hæredes, non tenet. Arbitror hanc opinionem eſſe communem.

Rationes pro hac aſſertione.

Ratio ex eo deducitur, primo, quia mulier per ſuas ſpeciales conuentiones, & pacta non poteſt conditionem dotis conſtituere deteriorem, nec cedere iuri dotis, nam cæteroqui indotata remaneret in commune præiudicium, ergo, nec poterit validè pactum conſtituere, per quod, dum ipſa viueret, priuaretur eadem dote. Confirmatur, quia per alibi commendata non poteſt vxor cedere hypothecæ, quam habet in bonis mariti pro reſtitutione dotis, quia ſibi præiudicium inferret quoad bona dotalia, ergo multò minus poterit cędere eiſdem bonis dotalibus, ergo, nec poterit validè ponere actum, per quem poſſit conſequi huiuſmodi ceſſio. Neque obſtant ea, quæ in præcedentibus dicebamus, quod ſcilicet extante huiuſmodi pacto, & poſito diuortio ex cauſa ſe tenente ex parte vxoris maritus lucraretur dotem, nec in hoc conſideretur, quod vxor remaneret indotata, ergo hoc, quod vxor remaneret indotata, non poteſt officere, quin maritus ex vi pacti poſſit dotem lucrari;

Inſtantiæ oppoſitę, & diſſolutæ.

Non obſtant, inquam, quia, vt aſſerebam in hac hypotheſi, cum adhuc permaneret vinculum coniugale, & onus vigeret in viro conferendi neceſſaria eidem vxori, non eſt conſiderabilis illa ratio indotationis. Quod, ſi adhuc vrgeas, quod ſuperſtite ipſa vxore poſſet contingere mors mariti, & ſic, ſi dos facta eſſet mariti, & tranſiret ad eius hæredes, vxor innupta, & indotata remaneret; ſtatim impugnaberis, quia in hac hypotheſi præcedentis mortis mariti, vel vxor haberet aliunde bona propria, & libera, quibus poſſet ſibi nouam dotem conſtituere, & tunc non poſſet dici, quod remaneret indotata, vel nō haberet aliunde, quo poſſet ſe dotare, & tunc præualente beneficio publico illi priuato pacto dos eſset vxori reſtituenda, cum pactum ad hunc caſum non poſſet referri. Vide, quæ egimus *in volumine præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 27. num. 92.*, quæ plurimum conferre poſſunt ad præſens inſtitutum, & hic applica.

26 Pactum, vt prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem habet locū etiam quoad dotem promiſſam.

Assertio IX. Pactum, vt prædecedente vxore ſine liberis in matrimonio maritus lucretur dotem, locum habet etiam quoad dotem tantum promiſſam 26 *Gloſa in l. vnica §. accedit verb. fecerit C. de rei vxor. act., Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 5. num. 7., Phanutius de lucro dotis verb. reſtituenda num. 22., Tiraquel de retract. conuent. ad fin. tituli num. 33., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit 4. nu. 12.*, quod etiam in ſimilibus terminis arguendo à ſtatuto ad pactum innumeri docent quos allegauimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. III. num. 6.*

27 Hoc à fortiori contingeret, quando dilatio ſolutionis eſſet ex culpa promittentis.

Et quidem, quod huiuſmodi pactum procedat etiam in dote promiſſa, quando dilatio ſolutionis eiuſdem dotis proceſſit ex culpa vxoris, vel promittentis indubitati iuris videtur, quandoquidem mora culpoſa mulieris non ſolum impunita remaneret, ſed potius ex ipſa mulier, ſeu promiſſor commodum reportaret, quod eſt contra textum *in l. non ſolum ff. de noxali, & l. in condemnatione 134. §. vnicuique ff. de reg. iur.*, vnde dos ipſa in eiuſdem vxoris moroſæ odium habetur pro tradita *arg. l. iure ciuili ff. de condit., & demonſt., & l. in executione 85. §. fin.* 27

ſin. ff. de verb. oblig. Hinc deducunt DD., quod, quamuis ſtatutum deferens lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis loqueretur expreſsè, & nominatim de dote data, adhuc maritus lucraretur dotem promiſſam, quando ex culpa vxoris non eſſet ſoluta addita ratione, quia, quando ex culpa vxoris non eſt ſoluta, habetur pro tradita quoad effectum acquiſitionis. *Rolandus de lucro dotis q. 7., Phanucius de lucro dotis verb. reſtituenda num. 36., & 37., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. nu. 15., & 16., Gailus obſeruatio lib. 2. obſeruat. 79. num. 6., Gaſpar Antonius Theſaurus qq. for. lib. 2. q. 75. num. 2., & 3., Petrus Barboſa in rub. ff. ſolut. matrim. part. 4. nu. 4., & 7., Rota Romana deciſ. 5. num. 4. apud Ludouiſium*, qui omnes, quamuis loquantur in terminis ſtatuti ſic diſponentis, trahi poſſunt ex paritate rationis ad terminos pacti ſtatuentis de lucro dotis datæ in fauorem mariti.

28 Etiam ſi ſtatutum deferens lucrum dotis marito loqueretur in terminis dotis datæ maritus lucraretur dotem promiſſam, ſi dilatio eſſet ex culpa vxoris.

Loquendo verò de dote ſimplicitèr promiſſa, nec intercedente mora culpabili vxoris, vel promiſſoris huiuſmodi pactum extendi etiam ad dotem promiſſam ex eo euincitur, quod alibi dicebamus, quod dos etiam promiſſa ſit propriè, & verè dos, & habeat omnia dotis priuilegia, ergo comprehenditur ſub ſtatuto, vel pacto per verba generalia, & ſimplicitèr loquente de lucro dotis. Alias rationes, & ſimul confutationes contrariorum argumentorum vide *in volumine præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 3. num. 6., & trib. ſeqq.*

29 Etiam nō intercedente culpa promiſſoris maritus lucraretur dotē ſimplicitèr promiſſam.

Ex ijs, quæ dicta ſunt ſub hac aſſertione, duo potiſſimum contingunt dubitari. Primum eſt, an, ſi facta promiſſione dotis, vel per ipſam vxorem, vel per Patrem ipſius, vel per alium quemcunque facta fuerit etiam conuentio inter promiſſorem, & maritum de dilatione ſolutionis eiuſdem, & vxor pendente termino ad ſolutionem deceſſerit, maritus eandem dotem lucretur? Secundum, an, ſi inter maritum, & vxorem initum ſit pactum, vt præmoriente vxore maritus lucretur dotem, & præmoriente marito vxor lucretur donationem propter nuptias, & dos ſit promiſsa ſolui intra certum, & determinatum tempus, & intra illud non fuerit perſoluta, an, inquam, in tali caſu, ſi maritus præmoriatur vxori nondum dote ipſa perſoluta, & elapſo tempore conuento ad illius ſolutionem vxor acquirat, ſeu lucretur donationem propter nuptias?

Nonnullæ rationes dubitandi.

In ordine ad primum vix aliquid addendum remanet ijs, quæ diximus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 3. num. 9.* vbi, quod maritus lucretur dotem, ita tamen vt illam non poſſit exigere, niſi elapſo termino conuento ad ſolutionem.

In ordine ad ſecundum *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. num. 36.* expreſsè aſſerit mulierem in ea hypotheſi non lucrari donationem propter nuptias, quinimmo, ſi dotem tantum pro parte inueniatur perſoluiſse ad tempus mortis mariti lucretur ſolummodo huiuſmodi donationem pro parte correſpondente parti dotis ſolutæ, non autem pro parte correſpondente parti dotis non ſolutæ; atque pro hac opinione allegat *Afflictum deciſ. 242., & 333., Oſaſcum deciſ. 21. n. 21., Surdum de alimentis tit. 1. q. 42. num. 55., Valaſcum conſult. 3. num. 4.*, & alios plures. Mouetur ex textu *in auth. dos data C. de donat. propter nupt.*, vbi decernitur, quod propter dilationem ſolutionis dotis etiā donatio propter nuptias denegetur, additque rationem, quia donatio propter nuptias fit intuitu ſolutionis dotis, ac proinde data mora ſoluendi ex parte mulieris illi denegatur lucrum donationis.

30 Si dos fuerit promiſſa facta conuentione ſolutionis ad certum diē, & vxor deceſſerit pendente termino maritus lucratur dotem.

31 Sententia aſſerens, quod, ſi maritus præmoriatur pendente termino ad ſolutionem dotis vxor non acquirat donationē propter nuptias.

Sed aduerſus hanc opinionem videtur obſtare textus *in auth. æqualitas C. de pact. conuent.*, vbi dicitur omnino æqualitatem ſeruandam eſse inter dotem, & donationem propter nuptias, ex quo videtur inferri, quod ſicuti maritus lucratur dotem tantum promiſsam, ita etiam vxor lucrari debeat donationem propter nuptias. Deinde, quia videtur incongrua pæna, ob modicum dilationis quoad ſolutionem dotis, maximè, ſi interim perſoluātur interuſuria eiuſdem, ſubiacere illi amiſſioni donationis propter nuptias ex conuentione debitæ.

32 Contraria ſententia exponitur.

His tamen minimè obſtantibus non eſt recedendum ab opinione eiuſdem Boſſij, nec releuant obiecta oppoſita, ſiquidem quoad primum non militat eadem ratio inter dotem dilatam, & donationem propter nuptias, dos enim debetur marito conſtante matrimonio, & ſi deferatur, cedit dilatio in ipſius præiudicium, & incommodum; donatio autem propter nuptias quoad effectum ſolutionis ipſi vxori non debetur niſi ſoluto matrimonio per obitum mariti, cum maritus eandem apud ſe ex genere ſuo debeat detinere; vnde ipſe non conſtituitur in mora. Quoad ſecundum non eſt curandum de qualitate culpæ, vbi eidem expreſsè per iura indicitur talis pæna, potiſſimum cum ceſset finis, nempe ſolutio dotis, propter quam conceditur talis donatio.

33 Præfertur prima.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Nonnullas ampliationes huius aſsertionis vide *in præcedenti volumine ſub tit.*

Con-

Digitized by Google

Contractus XVI. de Dote I. dict. prænot. 3. num. 10.,*& 11.,& ſeqq.*; non enim vacat ea repetere.

Assertio X. Si ex neceſſitate dotandi,cum alia bona libera non adeſſẽt,dos fuerit in bonis fideicommiſſi conſtituta filiæ fideicommittentis, vel deſcendentis grauati pactum de lucro dotis extenditur etiam ad eadem bona fideicommiſſi. Ita in conſimilibus terminis de ſtatuto deferente lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis,quod refertur etiam ad bona fideicommiſſi ſuſtinent *Merenda controuerſ.iur.tom.*1.*lib.*4. *c.*33. *num.* 12., *Curtius Iunior in auth. res quæ C.communia de legat.*,*Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 57. *num.* 11., *Phanucius de lucro dotis gloſ.*10.*num.*60., *Peregrinus de fideicomiſ. art.*42.*num.*20., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*16.*num.*228., & nos etiam docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. III.* §. 18. *num.* 3. Ratio ex eo deducitur, quia eo ipſo,quo vrgente tali neceſſitate ex iuris permiſſione *in auth. res quæ C.communia de legat.* conſtituta eſt dos in bonis fideicõmiſſi, intelligitur facta ſeparatio eiuſdem dotis ab eiſdem bonis fideicommiſſi,& conceſſa ſecundum omnes rationes, & conditiones, quæ comitantur, vel conſequuntur cauſam eiuſdem dotis, cum intelligantur propriè bona dotalia,ergo, cum cætera bona dotalia ex vi pacti præmoriente vxore ſine liberis deferantur marito, etiam huiuſmodi bona ex fideicommiſſo detracta ſtante eodem pacto deferri debent eidem marito,quia per talem detractionem ad hunc effectum dotis neceſſario conſtitutæ eidem fæminæ non intelliguntur eſſe amplius bona fideicommiſſi. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *loc.cit. d.* §.18. *num.*4. *ex Phanutio de lucro dotis gloſ.* 10. *num.*60. nempe,quod,ſi non extante ſtatuto,nec pacto conuentionali de lucro dotis in fauorem mariti dos ipſa reuerteretur mortua vxore ſine liberis ad dotantem fideicommiſſarium, non teneretur hic illam reſtituere ſubſtituto,cum iam fuerint ſimplicitèr, & abſolutè alienata ad perpetuam ſubſtitutorum excluſionem *Ruinus conſ.*201. *num.* 6. *vol.* 1., *Rota Romana part.* 1. *recent. deciſ.* 209. *num.* 3., *Martha de ſucceſ. ab inteſt. part.* 4. *q.* 21. *art.*10. *num.* 30.

34 Pactum de lucro dotis extenditur etiam ad bona fideicommiſſi, quando alia bona libera nõ extant.

Rationes pro hac aſſertione.

Dixi, *ſi ex neceſſitate dotandi, cum alia bona libera non adeſſẽt*, nam,ſi cum adeſſẽt alia bona libera,data eſſet in dotem bona fideicommiſſo ſuppoſita, dos in illis non ſubſiſteret, ſed eſſet auocabilis per ſubſtitutum, cum remedium *d. auth.res quæ C.communia de legat.*, non ſit niſi ſubſidiarium,& in defectum bonorum liberorum; & ſi ſimul cum bonis liberis data eſſent in dotem bona fideicommiſſi; tunc conſiderandum eſt, an ſimul cum bonis liberis conſtituerit in dotem bona fideicommiſſi, quatenus libera nõ eſſent ſufficientia ad integrandam congruam dotem, & bona fideicommiſſi tot ſolummodo fuerint aſsignata,quot ſimul cum liberis eandem dotem congruam integrarent, an verò bona libera, & ſuppoſita fideicommiſſo promiſcuè fuerint data in dotem, etiam ſi potuerit ex ſolis bonis liberis conſtitui congrua dos. Iuxta primum ſenſum non eſt dubitandũ, quod maritus ratione pacti præcedentis de lucranda dote acquirat etiam bona fideicommiſsa data ad integrandam congruam dotem; quandoquidem, ſicuti, quando bona fideicommiſsi ſimplicitèr aſſignata ſunt in dotem ex neceſsitate dotandi cum alia bona libera nõ ſupereſſent,maritus eadem lucratur decedente vxore ſine liberis, ita quando ex eadem neceſſitate tantum pro parte data ſunt, cum bona libera non ſufficerent, pro ea parte maritus ea conſequi cenſendus eſt *arg. l. quæ dotata C. de rei vendic.*; Iuxta ſecundum ſenſum arbitror,maritum lucrari dumtaxat dotem pro rata bonorum liberorum, prout definiuit *Rota Romana in vna Foroliuienſi lucri dotalis die* 31. *Ianuarij coram Cerro, & in eadem* 30. *Aprilis* 1660. *coram eodem*. Rationem in eo cognoſco conſiſtere, quia,cum in ea hypotheſi non poſsit dos conſtitui in bonis fideicommiſsi, cum bona libera adeſsent ad eam conſtituendam,regulando voluntatem à poteſtate præſumendum eſt, quod non ipſa bona fideicommiſſi quoad ſubſtantiam data ſint in dotem, ſed dumtaxat ius illud vitalitium tanquam ſpecies vſusfructus *Comitolus deciſ.*45. *nu.*21., *Ottobonus deciſ.* 28. *num.*35., *Rota Romana in vna Caſalis Aguzani* 27. *Aprilis* 1644. *coram Ghiſlerio, & in eadem* 26. *Nouembris* 1649. *coram Dunozzetto*, quod ius in inſtanti mortis mulieris expirat.

35 Si adeſſẽt alia bona libera, & fideicommiſſi bona data eſſent in dotem, hæc non ſubſiſteret.

36 Si ſimul cum bonis liberis data eſſent bona fideicommiſſi ad integrandam congruã dotem,cũ libera nõ ſufficerẽt pactum afficeret etiam bona fideicõmiſſi.

37 Secus, ſi eſſent bona libera ſufficientia pro integra dote.

Dixi *dos conſtituta filiæ fideicommittentis, vel deſcendentis grauati*, quandoquidem in fideicommiſſo tranſuerſali receptum communitèr eſt,quod in eodem non habeat locum diſpoſitio textus *in auth. res quæ C. communia de legat.*; nec fideicommiſſum poſsit diſtrahi in ordine ad dotem filiæ grauati tranſuerſalis, & extranei conſtituendam, prout notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.*138.*num.*1., & nos alibi allegatis iuribus, & Doctoribus commendauimus.

38 In fideicommiſſo tranſuerſali locum nõ habet *auth. res quæ*.

Digitized by Google

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſse circa id, quod diximus numero præcedenti, (quod ſcilicet, ſi promiſcuè data fuerint in dotem bona libera, & bona fideicommiſso vinculata, etiam ſi congrua dos potuerit conſtitui ex ſolis bonis liberis, non acquirat maritus lucrum, niſi pro rata bonorum liberorum) quomodo hoc poſsit ſubſiſtere, cum maritus aſsenſum præſtiterit illi matrimonio ſub conditione tantæ dotis, cætero-

39 Extantibus bonis liberis ſufficientibus ad congruā dotem, ſi data fuerit promiſcuè bona fideicommiſſi, maritus conſcius non lucratur niſi bona libera.

qui fortè non præſtiturus? Sed in hoc diſtinguendum venit cum *Ioanne Baptiſta Cardinali de Lucca de dote diſcurſ.* 138. *num.*3. Vel maritus conſcius erat illius qualitatis bonorum fideicommiſsi in celebratione contractus, vel ignarus huiuſmodi qualitatis; Si conſcius; probabilius eſt, quod maritus non acquirat lucrum, niſi pro rata bonorum liberorū, prout ſentiunt *Caſtrenſis conſ.*59. *num.*2., *&* 3. *lib.*1., *& conſ.*43. *num.*3. *lib.*2., *Peregrinus de fideicom. art.* 42. *num.* 102., *Gratianus diſcept. for. c.* 245. *num.* 49., *& ſeqq., Comitolus deciſ.* 45. *num.* 23. Ratio ex eo deducitur, quia, cum maritus conſcius qualitatis fideicommiſsi dotem illam acceptauerit, intelligitur acceptaſse cum ſuo onere, & ſua cauſa, prout do-

40 Si ignarus lucratur totā dotem computandam tamen ex bonis liberis.

cuit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.* 137.; Si ignarus qualitatis fideicommiſsi acceptarit, tunc probabilius eſt, quod maritus integrum lucrum acquirat, non quidem ex bonis fideicommiſsi, ſed ex reſtantibus liberis mulieris computando eadem ad normam bonorum fideicommiſsi aſsignatorum, & iuxta hunc ſenſum procedunt *Baldus conſ.*356. *lib.*2., *Peregrinus de fideicommiſ. art.*42. *num.* 106., *Oddus de fideicommiſſis q.*43. *num.*149., *Boſſius de dote c.*15. *num.* 227., *& ſeqq.*, & in hoc currit ratio, de qua in ratione dubitandi, quod ſcilicet maritus non contraxiſset, ſi nouiſset bona, vtpotè fideicommiſso ſuppoſita, eſse reſtituenda. Quod, ſi ſupponas non

41 Si tunc alia bona libera nō extant, & dos tantū fuerit cōgrua maritus lucratur etiam quoad bona fideicōmiſſi, ſecus, ſi fuerit excedens.

adeſse alia bona libera penes vxorem, neque apud alios, qui eam dotare tenerentur; tunc etiam diſtinguendum venit, an dos conſtituta tàm ex bonis liberis, quàm ex bonis fideicōmiſsi ſit dumtaxat congrua, an excedens; ſi tantum congrua, cum etiam ex bonis fideicommiſsi iuxta *auth. res quæ C. commun. de legat.* ſit conſtituenda, quando bona libera ſufficientia non ſunt, procul dubio etiam bona fideicommiſsi, quatenus integrant congruam dotem, cadunt ſub diſpoſitione lucri in fauorem mariti, cum intelligantur ſegregata à ratione fideicommiſsi, & conſtituta propriè dotalia; Si fuerit excedens, tunc quoad exceſsum maritus non lucraretur; ſed retenta dote congrua reliquum eſset conſolidandum cum fideicommiſso.

Aſsertio XI. Pactum initum cum 42
primo marito de lucro dotis in fauorem eiuſdem præmoriente vxore in matrimonio ſine liberis intelligitur ſine alio repetitum in ſecundo *Menochius de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.*6. *num.*31., *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.*12. *tit.* 15. *num.*7., *Ciriacus controu.* 527. *num.* 5., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.*8. *n.* 124., *Rota Romana deciſ.*74. *num.* 10. *apud Merlinum de pign.*

Pactum initum de lucro dotis cū primo marito intelligitur repetitum cum ſecundo.

Ratio ex eo deducitur, quia, vbi aliud expreſsè non ſtatuitur, dos primo viro conſtituta intelligitur ſecundo conſtituta ſecundum omnes qualitates, conditiones, & onera, quibus eidem primo fuit tradita per ea, quæ notat *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.* 150. *num.*14., ergo etiam intelligitur repetita ſecundum pactum eidem annexum in primo matrimonio in fauorem mariti de lucro eiuſdem; Neque obſtat, quod acta inter alios non obligent quoad alios, cum quibus non eſt actum, ergo, cum illud pactum initum fuerit ſolummodo cum primo marito, non eſt extendendum quoad ſecundum; Non obſtat, inquam, quia, cum vxor in ſecundo matrimonio nihil ſpecialitèr conuenerit quoad ea, quæ inita ſunt cum primo marito, præſumitur dotem ſecundo conſtituiſse cum illis omnibus conditionibus, cum quibus primo conſtituit, & in eadem voluntate perſeruaſse, & cum maritus ſine alio acceptauerit, intelligitur acceptaſse in eo ſtatu, in quo dos erat, quando primo marito fuit conſtituta. Cæterum, ſi valeret ratio, quod acta inter alios non extendantur ad alios, cum quibus non fuit actum, nec dos conſtituta primo intelligeretur repetita ſecundo, quod eſt contra communem Doctorum conſenſum; vnde, ſicuti præſumitur renouatio implicitè conſenſus quoad ſubſtantiam, ita intelligitur

Rationes pro hac aſsertione.

virtualitèr renouatus quoad pacta 43
adiecta, vbi aliud non fuerit expreſsum.

Aſsertio XII. Conſtante matrimonio poteſt fieri pactum, ſeu conuentio inter maritum, & vxorem circa lucrum dotis, quantum ad remiſſionem per maritum factam vxori, non quantum ad ceſſionē factam per vxorem marito ipſa viuente. Quoad primam partem *Pariſienſis conſ.* 127. *vol.* 1., *Decius conſ.* 260., *Andreas Barbatius conſ.* 59. *vol.* 2., *Socinus Iun. conſ.* 119. *vol.* 3., *Ioannes Lupus in rub. de donat. inter vir., & vxor.* §. 34., *Rolandus à Valle de dote q.* 40., *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 8. *verb.*

Conſtante matrimonio poteſt maritus vxori remittere dotem, non ſic vxor viuens eandem cedere marito.

Digitized by Google

8. *verb. vir lucretur n.* 16. Quoad ſecundam quotquot ſuſtinent vxorem non poſſe cedere iuri dotis, dum viuit, ne indotata remaneat.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex vna parte per remiſſionem per maritum factam non ſequitur illud publicum præiuditium, quod conſideratur in vxore viuente, ſi cederet doti, quandoquidem indotata remaneret; ex alia parte, ſi quæ ratio obſtaret maximè quia illa remiſſio per maritum facta haberet ſpeciem donationis, quæ inter maritum, & vxorem prohibetur per textum *in l.* 1., *& 2. C. de donat. inter vir., & vxor.*, ſed non obſtat, tum quia non eſt prohibita illa donatio, propter quam donans non fuit pauperior *l. cum hic ſtatus §. ſi maritus ff. de donat. inter vir., & vxor., Alexander conſ.* 246. *placet lib.* 6., nam, qui lucrum non facit, non dicitur effici pauperior *l.* 3. *ff. de damn. infect.* ex quo aſſerunt DD., quod, ſi ſtatuti, vel iuris diſpoſitione alicui prohibeatur alienare, vel ſe obligare, vel patrimonium diminuere per aliquem contractum ſine aliqua ſolemnitate, non prohibeatur tamen refutare hæreditatem, legatum, vel donationem, vel aliud lucrum, quod ſibi deferretur, ſine illa ſolemnitate *Felinus in c.* 2. *col.* 4. *verſ. pro iſta limitatione de conſtit., Iaſon in l. beneficium n.* 49. *de conſtit. Princip., Crauetta conſ.* 114., *Socinus conſ.* 53. *vol.* 4.

Rationes pro prima parte aſſertionis.

Non agitur de damno, ſed de ceſſione lucri.

Neque aduerſari poteſt id, quod conſuluit *Cumanus conſ.* 26., dum ex ratione prohibitæ donationis damnauit etiam remiſſionem lucri dotis factam per maritum vxori; Neque id, quod docuit *Romanus ſingul.* 576., dum dixit pro bono pacis remiſſionem illius lucri non tenere; Non, inquam, aduerſari poteſt, non primum deſumptum ex Cumano, quia nullo ſolido innititur fundamento, & omnia in mox poſita probatione illum confutant; Non illud Romani, quia in caſu per ipſum adducto ſpecialis ratio militabat; ibi etenim maritus remiſſionem illius lucri fecerat ad effectum ſibi vxorem reconciliandi, quæ ab ipſo diuerterat ſine rationabili cauſa, & propterea dicit, quod illa remiſſio tanquam ex turpi cauſa facta ſit improbanda per textum *in l. ſi liberis ff. de pact. dotalib.*, ne venalis coniugum concordia fiat, & mulier ex improbitate ſua in diuertendo præmium reportet *Paulus de Caſtro conſ.* 59. *pro pleniori col.* 2., *Ioannes Baptiſta Lupus in rub. de donat. inter vir., & vxor. §.* 34., *Rolandus à Valle de dote q.* 39., *& q.* 48.

Soluuntur nonnullæ rationes oppoſitæ.

Maior difficultas videtur eſſe in præiuditio, quod inferretur creditoribus ex illa remiſſione lucri, cum priuarētur iure conſequendi ſua credita ex illo lucro, ad quod plurimum facere poſſe videtur textus *in l. liberto octoginta ff. de bonis liberis*, vbi non obſtante repudiatione hæredis patronus poteſt partem ſibi debitam reuocare, quod idem videtur dicendum in creditoribus, qui non obſtāte remiſſione illius lucri facta per debitorem poſſunt illam reuocare, illudque lucrum vendicare. Sed in hoc etiam his non obſtantibus videtur perſiſtendum in decretis, quod ſcilicet maritus poſſit facere illam remiſſionem, quia nō fraudantur creditores, quando debitor lucrū non facit per textum *in l. qui autem ff. de his, quæ in fraud. credit.*, nec obſtat textus *in d. l. liberto octoginta ff. de bon. lib.*, quia, vt benè notat *Socinus conſ.* 109. *in fine*, illa remiſſio, ſeu repudiatio, de qua loquitur ille textus, non eſt facta per ipſum libertum, qui vtique illam facere potuiſſet, ſed per hæredem ipſius liberti, qui vtique non potuit in damnum patroni illam remiſsionem facere, cum etenim in ea hypotheſi libertus deceſſerit animo non declarato, an legatum voluerit agnoſcere, nec ne, præſumitur per legem, quod voluerit illud agnoſcere, ſeu quod agnouerit, & ideo dicitur, quod illius hæres non potuerit in damnum patroni illud repudiare.

44 Nec in hoc conſiderandum eſt præiuditium creditorum.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quod vxor non poteſt, dum ipſa viueret, conditionem ſuæ dotis conſtituere deteriorem, nec eam ita à ſe abdicare conſtante matrimonio, vt poſtea ipſa remaneat indotata, & in hoc valet, ratio, quod inter maritum, & vxorem interdicantur donationes, cum vxor per talem ceſſionem conſtitueretur pauperior, nec ageretur de renuntiatione lucri, ſed de ceſſione proprij patrimonij, cum dos ipſa reputetur pro patrimonio proprio mulieris.

Rationes pro ſecūda parte aſſertionis.

PRÆNOTIO III.

De pactis circa dotem ad textum *in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrimon.*

SVMMARIVM.

Refertur textus in d. l. ſi cum dotem. 1.

Articuli examinandi circa dictum textum. 2.

Extraneus dotans ex pacto nudo incontinenti appoſito ſibi actionem quærit. 3.

Pater dotans ex pacto nudo actionem communem ſibi, & filiæ ſibi non conſolidat. 4.

Rationes, ob quas pater ex pacto non conſolidet in ſe actionem, extraneus vero eandem

dem acquirat. 5.
Actio communis patri, & filiæ non poteſt tolli per pactum nudum. 6.
Dotatio facta per Patrem eſt neceſſaria, non ſic facta per extraneum. 7.
Patri iura aliter ſubueniunt, non ſic extraneo. 8.
Pater per expreſſam ſtipulationem poteſt ſibi appropriare actionem dotis. 9.
Aſſignatur ratio, cur Pater per pactum nudum non poſſit ſibi appropriare actionem dotis, bene tamen per expreſſam ſtipulationem. 10.
Si per extraneum nudo pacto, & per patrem ſtipulatione expreſſa conuentio fuerit, vt diſſoluto per mortem matrimonio dos redeat ad dotantem ſtipulatio non extenditur ad caſum mortis ciuilis. 11.
Mors ciuilis, quot modis poſſit contingere. 12.
Quoad mortem ciuilem, quæ contingit per profeſſionem ante conſummatum matrimonium certum eſt. 13.
Profeſſio in Religione non æquiparatur morti naturali. 14.
Dotans ex illo pacto, nec etiam acquireret dotem poſt mortem naturalem profeſſæ. 15.
Si vxor inſcio, vel inuito marito ſit profeſſa in Religione dotans ex vi pacti non recuperat dotem. 16.
Si de conſenſu mariti vxor profiteatur in Religione ſeruatis per eundem maritum ſeruandis, nec etiam dotans repetit dotem. 17.
Quinimmo, nec ſuccedente morte naturali eiuſdem profeſſæ. 18.
Exponitur in quo ſenſu accipiendus ſit textus in l. Deo nobis C. de Epiſ., & Cler. 19.
Pactum de regreſſu dotis in caſu mortis non trahitur ad mortem ciuilem per deportationem. 20.
Prouiſio de lucro dotis in fauorem mariti facta per pactum in vno caſu, ſi tendat ad effectum odioſum, non trahitur ad caſum conſimilem. 21.
Nonnullæ fallentiæ ab hac regula exponuntur. 22.
Si tamen verſemur in fauorabilibus prouiſio in vno caſu trahitur ad alium conſimilem. 23.
Quandonam poſſit, vel non poſſit fieri extenſio in caſu neutrali, ſeu mixto. 24.

1 Refertur textus in d. l. ſi cum dotem.

TExtus in titulo præallegatus loquitur in hæc verba. *Si cum dotem daret pater, vel extraneus pro muliere in vnum caſum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem, dicendum eſt in eum caſum, in quem non pepigit, mulieri eſſe actionem*, circa quem textum plura diſcuſſimus in præcedentibus, & plura veniunt in præſenti examinanda.

Primum eſt, an (cum dicatur in tali textu, quod in caſu, in quo pater, vel extraneus dotans non pepigit, mulieri eſſe actionem) in caſu, quo, vel pater, vel extraneus pepigit, ceſſet in muliere actio æquè reſpectu vtriuſque. Secundum ex ſuppoſitione, quod in ordine ad Patrem paciſcentem in certo caſu non ceſſet actio mulieris, quæ ceſſet, quando in tali caſu pactum adiectum eſt per extraneum, vnde nam deſumatur ratio diuerſitatis, cum textus *in d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.*, indefinitè, & ſub eiſdem terminis loquatur, tàm de patre, quàm de extraneo paciſcẽtibus. Tertium dato, quod pater per ſimplex pactum nõ poſſit præiudicare actioni filiæ, an poſſit ſaltem præiudicare per ſtipulationẽ. Quartum, an, ſi pactum fuerit adiectum in caſum mortis æquè intelligendum ſit de morte naturali, ac de ciuili, ſiuè per profeſſionem in Religione, ſiuè per deportationem. Quintum, an pactum in vno caſu expreſſum in hac materia poſſit ad alium ſimilem non expreſſum trahi, ac etiam omiſſum.

2 Articuli examinandi circa dictum textum.

ASSERTIO I. Extraneus dotans ex pacto nudo incontinenti appoſito ſibi actionem quærit, pater vero communem actionem patris, & filiæ ſibi ex nudo pacto non conſolidat *Baldus in l. Auia C. de iure dot., & ibi Gloſa, Salicetus, & alij ſcribentes Conſtantius Rogerius in comment. in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. ferè per totum*.

3 Extraneus dotans ex pacto nudo incontinenti appoſito, ſibi quærit actionem.

Expreſsè colligitur ex textu *in d. l. Auia C. de iure dot.*, cuius rationem adducit *Conſtantius Rogerius ad d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrimon.*, quia, cum reſpectu patris dotantis ex diſpoſitione legis actio ſit communis eidem Patri, & filiæ per ea, quæ alibi latè commendauimus, prouiſio legis non poteſt tolli per nudũ pactum.

4 Pater dotans ex pacto nudo actionem communem, ipſi, & filiæ ſibi nõ conſolidat.

Neque obeſſe poteſt textus *in d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.*, vbi æquiparatur Pater, & extraneus dotans, & paciſcens in illo certo caſu determinato. Ibi- *Si cum dotem daret Pater, vel extraneus pepigit &c.*, vbi autem eſt æquiparatio, ibi debet intelligi eadem diſpoſitio, & ſic, cum extraneus dotans cum pacto in caſu expreſsè acquirat actionem, ità etiam Pater dotans, & paciſcens in caſu expreſſo debet intelligi actionem in ſe conſolidare; Non, inquam, obeſſe poteſt primo, quia licet in themate fiat coniunctio Patris, & extranei paciſcentis, in reſponſione tamen fit reſolutio tantum quoad extraneum, vt notat *Gloſa ibidem*, &

Variæ explicationes ad textũ *in l. ſi cum dotem*.

Digitized by Google

& etiam Bartolus. Secundo, quia textus *in d. l. ſi cum dotem* æquiparat ſolummodo Patrem, & extraneum paſcientes in certo caſu in ea parte, vt extra illum caſum ſpecialitèr exceptum, vterque intelligatur donare, & vxorem dotatam plenè acquirere actionem in dote ſibi collata, non autem in ea parte, vt Pater in caſu expreſso ſibi approprìet actionem; atque hanc explicationem adhibet *Conſtantius Rogerius ad d. l. ſi cum dotem num. 12.*; neque aduerſus ipſam obſiſtere poſse videtur conſideratio, quam habet *Immola*, quod ſcilicet abſurdum videatur, quod pactum, quod non poteſt habere effectum in fauorem paciſcentis, poſſit eidem præiudicare obſtante textu *in l. omnis ff. de reb. cred.* maximè, quod, ſi non valet eius expreſsum, nec valere poſse videtur eius conſecutiuum per textum *in l. item §. fin. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* Non, inquam, obſiſtere poteſt, quia attento fauore dotis, & mulieris, & etiam affectu paterno, qui omnes vincit, non videtur abſonum præſumere, quod Pater per illud pactum poſitiuum inutile voluerit in caſu omiſso filiæ prodeſse *arg. l. Procula magnæ ff. de probat.* vbi, quod affectio ſanguinis inducat effectum donationis.

Rationes ſuadentes extraneum per pactum expreſſum ſibi actionem acquirere.

Quoad extraneum, quod pactum eiuſdem ſuum ſortiatur effectum in caſu expreſſo videtur iuris indubitati, & in hoc vim habet textus *in d. l. ſi cum dotem*, & conſentiunt omnes ferè ſcribentes, nam, cum hic dotet ex mera liberalitate, poteſt quamcunq; legem voluerit illi doti apponere, & ſic, cum in certo dumtaxat caſu pepigerit, in alijs extra ipſum intelligitur liberè donare per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.*

Extraneus ex interuallo non poteſt pactum apponere.

Dixi *pacto nudo incontinenti appoſito*; nam, ſi extraneus ſine vllo pacto dotaſſet, non poſſet poſtea ex interuallo poſt contractas nuptias illud pactum apponere, quia tunc iam intelligitur completa donatio, & dominium in fæminam translatum, cui propterea extraneus dotans non poteſt legem conſtituere, cum amplius res illa non ſit ſua.

5

Rationes, ob quas extraneus ex pacto ſibi acquirat actionem, & pater nō ſibi eandem conſolidet.

Assertio II. Diuerſitas, ratione cuius pater paciſcendo de dote in certo caſu actionem illius in ſe non conſolidat in dicto caſu; extraneus verò in illo caſu expreſso actionem illam acquirat, ex multiplici capite prouenit, primo ex natura actionis, quæ ex diſpoſitione iuris in dote per Patrem conſtituta eſt communis Patri, & filiæ, quæ non poteſt tolli per pactum nudum. Secundo in eo, quod dotatio facta per Patrem videtur eſſe neceſsaria per textum *in l. fin. C. de dotis promiſſion.*, *& l. qui liberos ff. de ritu nupt.*, dotatio autem facta per extraneum eſt libera, cum non teneatur dotare. Tertio, quia Patri aliunde iura ſubueniunt citra ſtipulationem, cum actio ſit communis Patri, & filiæ, & Pater ipſe habet exercitium talis actionis non contradicente filia, & ideo ius grauauit Patrem in alio, vt ſcilicet per pactum nudum non poſset in ſe illam actionem conſolidare iuxta textum *in l. cum qui ff. de iure iur.*, ſed extraneo nulla competit actio præter ſtipulationem, & nudum pactum, quod, ſi incontinenti non fuerit appoſitum, actio integrè acquiritur mulieri, adeoque lex videtur magis ei ſubuenire. Ita quoad primam differentiam *Baldus in d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.* Quoad ſecundam *Angelus in d. l. ſi cum dotem*. Quoad tertiam *Immola ibid.*

6

Actio communis Patri, & filiæ non poteſt tolli per pactum nudum.

7

Dotatio per Patrem eſt neceſſaria, non ſic per extraneū.

8

Patri iura aliter ſubueniunt, nō ſic extraneo.

Soluitur argumentum contra primam rationem diuerſitatis.

Aduerſus primam diuerſitatem aſsignatam arguit *Immola loco cit.*, quod hac ratione non poſset etiam Pater per expreſsam ſtipulationem ſibi appropriare actionem dotis, quod tamen eſt expreſsè contra textum *in l. quoties ff. ſolut. matrim.*, cum actio ex diſpoſitione iuris ſit communis Patri, & filiæ. Sed merito hoc argumentum improbant *Gloſa in d. l. quoties ff. ſolut. matrim.*, *Conſtantius Rogerius in d. l. ſi cum dotem n. 18.*; nam lex *in d. l. quoties* tribuit hanc vim Patri ratione expreſsę ſtipulationis, quam non tribuit nudo pacto eiuſdem per textum *in d. l. auia C. de iure dot.*, & de ratione diuerſitatis inter ſtipulationem, & nudum pactum Patris, infrà latè conſtabit. Addit *Conſtantius Rogerius in d. l. ſi cum dotem num. 19.*, quod in alijs pleriſque fortius operetur ſtipulatio, ac nudum pactum, & illa proſit, non iſtud, quod exemplificat in pænalibus iuxta textum *in l. ſeruus, & lege 1. ff. de ſeruis export.*, *& in l. quamuis C. de vſuris*, *& in l. quod, ſi locus ff. de Relig.*, *& ſumpt. fun.*

Soluitur argumentum contra ſecundam rationem.

Aduerſus ſecundam diuerſitatem aſsignatam arguit idem *Immola*, quia admiſsa illa ratione pro hac diuerſicate Pater nec poſset ſibi hanc actionem appropriare in dotatione filiæ emancipatę, cum teneatur eam dotare per textum *in l. fin. C. de dotis promiſs.*, & tamen eandem actionem poſse ſibi appropriare manifeſtè habetur *in §. accedit iuncto §. extraneū in l. vnica C. de rei vxor. act.* Adde vlterius, quod diſpoſitio textus *in l. traditionibus ff. de pactis*, cui potiſſimum videtur inniti ratio huius diuerſitatis, procedat tantū in traditione, quæ fit ex neceſsitate præambulæ obligationis, non in traditione, quæ fit ex neceſſitate officij Iudicis, quod

nullam

Digitized by Google

nullam præſupponit obligationem; Pater autem tenetur dotare filiam, non ex vi actionis, ſed ex ſolo Iudicis officio. Sed hæc etiam argumenta facilè poſsunt diſſolui; & quidem ad primum dicendum eſt, quod gratis omnino dicatur, quod Pater in conſtitutione dotis filiæ emancipatæ poſsit per pactum ſibi appropriare actionem eiuſdem dotis, cum onus dotandi non proueniat ex vi patrię poteſtatis, ſed iure ſanguinis per ea, quæ alibi cõmendauimus; nec aliquid euincit textus *in d. l. vnica §. accedit in verb. extraneum C. de rei vxor. act.*, quandoquidem vt benè notat *gloſa in d. l. vnica in verb. in poteſtate*, licet vtraque qualitas apponatur, quod ſcilicet vt ſit dotans parens per virilem ſexum, & quod habeat in poteſtate dotatam ad effectum, vt non poſset paciſci de appropriatione actionis dotis, nihilominus ſufficiat prima, quod colligit ex textu *in l. profectitia §. penult. ff. de iure dot., & l. ſi filia ff. de repud., & l. pater filiam ff. de euict., & l. ſi ab hoſtibus ff. ſolut. matrim.* Dici etiam poteſt, quod textus *in d. §. accedit in verbo extraneum*, procedat, quando Pater in ordine ad dotem filiæ emancipatæ conſtitutam expreſsè ſtipulatus eſt, non præcisè pactus, vt infra latè. Ad illud, quod additur ex alibi dictis, non tenetur ſolum Pater dotare filiam Iudicis officio, ſed etiã iure actionis per ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. nu. 28.* per textum *in l. obligamur §. lege ff. de oblig., & act.*, & vbi teneretur ex officio Iudicis, hoc eſt neceſsitatis, non libertatis *Antonius Gubertus de dote c. 3. num. 14., Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 15. num. 7., Petrus Barboſa in l. 1. part. 4. num. 19. ff. ſolut. matrim.*

Soluitur argumentum contra tertiam rationem.

Aduerſus tertiam diuerſitatem hæc ratio videtur militare, quod ex actione Patris eidem competente ex conditione propria non benè inferatur, quod ex pacto eidem non poſsit competere alia actionis appropriatio, quæ competit extraneo ex ſimili pacto, cæteroqui ex conditione ſibi fauorabili damnum reportaret. Sed facilis in hoc etiam eſt reſponſio, quia, cum iura eidem Patri conſuluerint communicando ipſi actionem cum filia, non eſt præſumendum, quod contra talem diſpoſitionem, & in præiuditium dotis, & filię voluerint, pactum nudum vim poſse habere.

Assertio III. Probabilius eſt Patrem per expreſsam ſtipulationem poſse ſibi appropriare actionem dotis datæ, ſeu conſtitutæ pro filia, ſi talem ſtipulationem in continenti adijciat *Gloſa in l. quoties in verb. ſi incontinenti ff. ſolut. matrim.*, *Conſtantius Rogerius in d. l. ſi cum dotem ff. eod. tit.*

9
Pater per expreſsã ſtipulationem poteſt ſibi appropriare actionem dotis.

Expreſsè colligitur *ex d. l. quoties* Ibi- *Quoties Pater dotem dat, & ſtipulatur ita demum in ſuam perſonam de dote actionem transfert, ſi incontinenti ſtipuletur*, & ibi Gloſa ſubdit, *quia ſemper dicit hoc ſtipuletur, ſecus eſt, ſi ſine ſtipulatione paciſcatur*, quod idem habetur *in l. Auia C. de iure dot.*, vbi Salicetus expreſsè habet *Pater dotans filiam non poteſt ſibi quærere actionem, niſi per ſtipulationem, cæteri etiam poſſunt ex nudo pacto*.

Iura, quibus innititur aſſertum.

10
Aſſignatur ratio, cur Pater per pactum nudum non poſſit ſibi appropriare actionem dotis, benè tamen per expreſſam ſtipulationem.

Si autem hic inquiras rationem, cur Pater per ſtipulationem poſſit ſibi appropriare actionem dotis filiæ, non ſic per pactum nudum. Gloſa *in d. l. auia C. de iure dot. in verb. ſimplici in fin.*, videtur in eo rationem diſcriminis inter nudum pactum, & ſtipulationem agnoſcere, quod ſimplex pactum non poſsit nouare, benè tamen ſtipulatio expreſsa, quod etiam videtur innuere textus. Ibi- *Conuentione ſimplici minimè creditur innouare*. Sed cum impotentia in Patre appropriandi ſibi actionem dotis per pactum non proueniat ex defectu voluntatis, ſed poteſtatis, adhuc remanet explicandum, cur non ſufficiat ad talem appropriationem nudum pactum, ſufficiat autem expreſsa ſtipulatio, potiſsimum cum etiã cum ſimplici pacto interuenire intelligatur conſenſus filiæ dotatæ, pactum etenim eſt duorum ſimul placitum; & propterea *in d. l. auia C. de iure dot.* dicitur *conuentione ſimplici minimè creditur innouare*; conuentio autem importat mutuum vtriuſque conuenientis conſenſum, nec in vnius ſolum poteſt conſiſtere. Dicendum igitur eſt, quod iura ſpecialiter hoc adſciuerint ſtipulationi expreſsæ, non nudo pacto, quia in ſtipulatione interuenit expreſsus mulieris conſenſus ſub certa verborum forma obſtringente, ratione cuius conſurgit actio, quæ non conſurgit ex nudo pacto niſi fuerit aliquo alio contractu, ſeu cohærentia veſtitum; non eſt autem abſonum, quod natura actionis dotis profectitiæ, quæ eſt communis Patri, & filiæ, per aliam actionem conſurgentem ex expreſsa ſtipulatione, quæ etiam parit actionem, approprietur Patri, potiſsimum cum hoc graue præiudicium non inferat filiæ, cum Pater teneatur eandem in ſimili quantitate redotare per textum *in auth. ſed quamuis C. de rei vxor. act.*

Assertio IV. Si per extraneum pactum fuerit, vel per Patrem ſtipulatum, quod in caſu mortis dos redeat ad do-

tantem

tantem pactum, ſeu ſtipulatio non extenditur ad caſum mortis ciuilis, ſi per eandem diſſolutum fuerit vinculum matrimoniale. Eſt contra *Gloſam in l. ſi cum dotem in verb. mulieri ff. ſolut. matrim., Conſtantium Rogerium in d. l. ſi cum dotem num. 35.*

11 Stipulatio de regreſſu dotis ad dotantem in caſu mortis non extenditur ad caſum mortis ciuilis.

Mors ciuilis, vel poteſt contingere per profeſſionem in Religione per textum *in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cleric.*, vel per deportationem. Hic autem aduertendum eſt circa mortem ciuilem, quæ oritur per profeſſionem in Religione, hanc contingere poſſe, non adhuc conſummato matrimonio inter coniuges per copulam carnalem, vel eodem conſummato de cōſenſu alterius coniugis, qui etiam Religionem ingrediatur, ſi fuerit iuuenis, vel maneat in ſæculo emiſſo voto continentiæ, ſi fuerit ſenex.

12 Mors ciuilis, quot modis poſſit contingere.

Incipiendo iam à morte ciuili per profeſſionem in Religione, quando matrimonium non fuit conſummatum per carnalem copulam, quod ſcilicet maritus per illam ex vi pacti non lucretur dotem, in quo nobiſcum ſentiunt *Ancharanus conſ. 253., Salicetus in l. Deo nobis in fin. C. de Epiſcop., & Cler., Antonius de Butrio conſ. 1., Baldus Nouellus de dote part. 7. priuil. 11. verſ. præterea poſſet,* & nos etiam docuimus *in præced. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 21.* facilè ſic euincitur primo, quia, ſi loquamur de iure communi in ordine ad ſucceſſiones profeſſio in Religione non æquiparatur morti naturali, prout euincitur *ex d. l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler.*, vbi duo diſponuntur primo, quod Pater debeat filium monachum inſtituere, & quod hic, vbi illa non diſpoſuerit, ſuccedat ab inteſtato, quod manifeſtè euincit, in hoc non æquiparari profeſſionem morti naturali. Secundo, quia pactum, quod eſt impeditiuum Religioſæ profeſſionis, & fauoris animæ nullius roboris eſt, quod etiam verificatur de quacunque lege humana, vt docent communitèr *canoniſtæ in c. 1. de ſponſalib.*, ſed tale pactum, ſi haberet locum, quando mulier ante conſummationem matrimonij ingrederetur, & profiteretur in Religione, eſſet impeditiuum profeſſionis Religioſæ, & noxium fauori animæ, ſiquidem ſubeſſet oneri amittendi dotem.

13 Profeſſio emiſſa in Religione ante conſummatum matrimonium nō tribuit ius dotāti repetendi dotem, qui pactus fuit in caſu mortis ad ſe reddi.

14 Profeſſio non æquiparatur morti naturali.

Circa hanc partem inſurgit difficultas, an maritus ſaltem lucraretur dotē, poſtquam vxor profeſſa eſſet mortua naturalitèr. Sed de hac latè actum eſt *in eod. præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. nu. 22., & ſeqq.*, vbi latè relatis opinionibus oppoſitis cum ſuis iuribus, & rationibus concluſimus, probabilius etiam eſſe, quod maritus non lucretur illam dotem, ſed tranſeat in Monaſterium. Vide, quæ ibi dicta ſunt.

15 Extraneus, nec etiam dotem acquireret poſt mortem naturalem profeſſæ remiſſiuè.

Proſequendo, quando matrimonium iam erat conſummatum per carnalem copulam, conſiderandum eſt, an vxor in Monaſterium tranſierit, & profeſſa fuerit inſcio, vel inuito marito, vel de conſenſu eiuſdem ipſo permanente in ſæculo cum voto continentiæ, ſi fuerit ſenex, vel ipſo etiam ad Religionem tranſeunte, ſi fuerit in viridi ætate. Iuxta primum ſenſum non videtur maritus ex vi illius pacti dotem illam acquirere; tum quia matrimonij vinculum non eſt diſſolutum, nec mors vxoris ſecuta etiā ciuilitèr, cum profeſſio illa non teneat; tum quia vxor ipſa eſt reuocabilis per maritū, nec maritus ipſe poteſt ad alias nuptias tranſire. Sed, an maritus ſaltem illam dotem lucretur in pænam vxoris ab eodem recedentis, & profitentis contra ipſius voluntatem, non eſt præſentis loci examinare. Iuxta ſecundum ſenſum, cum etiam non intelligatur vinculum matrimoniale diſſolutum, nec remanens in ſæculo poſſit valide alium coniugem ducere, valde probabile eſt, quod dotem illam non lucretur, cum illa mors ciuilis, ſi verè eſt in illa profeſſione, in hoc non æquiualeat morti naturali, cum illa vinculum non diſſoluit, ſicuti iſta diſſoluit; atque iuxta hos terminos procedere videtur *Conſtantius Rogerius in d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim. num. 36.* addito etiam, quod de iure communi mors per profeſſionem non æquiparatur morti naturali per textum *in d. l. Deo nobis C. de Epiſc., & Cler.* Sed, an ſaltem maritus in hac hypotheſi illam dotem acquireret ſuccedente morte naturali vxoris profeſſæ? Arbitrarer in hac hypotheſi, ſecuta morte naturali vxoris profeſſæ, nec etiam maritum lucrari dotem, quia, quantumuis per illam profeſſionem poſt conſummatum matrimonium non intelligatur diſſolutum vinculum coniugij, ex quo tamen, vel vterque profeſſus eſt, vel ſaltem alter de cōſenſu alterius profeſſus eſt altero permanente in ſæculo cum voto continentiæ, videntur vacare dotalia placita, & in hoc videtur ſubingredi diſpoſitio textus *in auth. de Santiſſimis Epiſcopos §. ſponſalibus quoque verſ. ſi verò mulier,* & licet in illo textu ſit tātum ſermo, quando vterque in monaſterio profitetur, videtur tamen eſſe eadem ratio, quando alter profitetur de conſenſu alterius, ſi ſit ſenex, permanentis in ſæculo cum voto conti-

16 Si vxor inſcio marito profiteatur in Religione dotans ex vi pacti non repetit dotem.

17 Nec etiā repetit, ſi de conſenſu mariti profeſſa fuerit.

18 Quinimmo, nec ſuccedēte morte naturali eiuſdem profeſſæ.

Rationes pro hac extenſione.

continentiæ; quia iura in hoc æquiparant, quando alter profitetur, altero etiam profitente, ſi ſit iuuenis, & quando alter profitetur altero conſentiente, & licet permaneat in ſæculo, emittente eodem votum continẽtiæ, ſi fuerit ſenex, & nullum ſubſit periculum incontinentiæ.

Difficultas ſolummodo aliqua videtur eſſe, quando vxor ipſa profitetur in Religione ſtante diſpoſitione textus *in d. l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cleric.*, vbi expreſsè dicitur. *Et hoc tantummodo lucri nomine conſequatur ab eo, qui ſolitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè, vel ex pacto per caſum mortis exigere*, quod manifeſtè indicat, quod conuenta expreſsè in caſu mortis debeantur alteri coniugi ab eo, qui ſolitariam vitam elegit. Sed ad hæc reſponderi poteſt, quod procedunt tantum, quando alter ſine altero, & ſine conſenſu alterius tranſijt in Religione, ſecus autem, quando ambo tranſierunt, vel alter de conſenſu alterius, qui votum continentiæ emiſerit, ſi fuerit ſenex iuxta textum *in d. auth. de Sanctiſſimis Epiſcopis §. ſponſalibus quoque in verb. ſi verò mulier*, iuxta ea, quæ diximus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de Dote III. prænot. 2. aſſert. 3.*

19 Exponitur, in quo ſenſu accipiendus ſit textus *in l. Deo nobis C. de Epiſc., & Cler.*

Tandem loquendo de morte ciuili per deportationem caſum mortis cadentem ſub conuentione non trahi ad iſtam mortem per deportationem expreſsè docet *Gloſa in l. ſi cum dotem in verb. mulieri ff. ſolut. matrim., Conſtantius Rogerius ad d. l. ſi cum dotem num. 35.*, vbi etiam addit rationem, quia per huiuſmodi adſportationem non ſoluitur matrimonium, ſi manens in ciuitate retineat affectionem per textum *in l. 1. C. de repud.*, & ſic cum non præſtet effectum, quem præſtat mors naturalis, non trahitur ad diſpoſita per eandem mortem naturalem.

20 Pactum de regreſſu dotis in caſum mortis non trahitur ad mortem ciuilem per deportationem.

Assertio V. Prouiſio de lucro dotis in fauorem mariti facta per pactum in vno caſu, ſi tendat ad effectum odioſum regularitèr non trahitur ad alium ſimilem non expreſsum, ſi tendat ad effectũ fauorabilem trahitur ad alium conſimilem, ſi tendit ad effectum neutralem, ſeu indiferentem, quandoque porrigitur ad caſum conſimilem, quandoque non. Ita expreſsè in vniuerſum *Baldus in d. l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.*, cui etiam adhærere videtur *Conſtantius Rogerius ad d. l. ſi cum dotem à num. 41. ad plures ſeq.*

21 Prouiſio de lucro dotis per pactum in vno caſu non trahitur ad conſimilem, ſi ſit de effectu odioſo.

Ratio primæ partis deſumitur ex generali regula, ſecundum quam odia ſunt reſtringenda per textum *in l. odia ff. de reg. iur.*, ad quod non parum conferre videtur textus *in l. fin. C. de interd. matrim.*, nec trahenda de caſu ad caſum non expreſſum.

Varias fallentias quoad hanc primam partem enumerat idem *Conſtantius Rogerius ad d. l. ſi cum dotem à num. 41. ad 46. excluſiuè*; & primo, quando in caſu non expreſsè fortior, & etiam eadem militat ratio, quinimmo aſſerit, quod, ſi ſit expreſſo ratio, quæ militet pro vtroque caſu, non dicatur alter caſus omiſſus, ſed expreſsus in ratione legis iuxta *gloſ. in c. 1. de temp. ordin., Conſtantius Rogerius in l. qui liberis in princip. ff. de vulga., & pupil.* Secundo, quando caſus omiſſus, ſeu non expreſſus vi communis vſus loquendi trahi poſſet ad expreſsum per textum *in l. quod, ſi nolit §. qui aſſidua ff. de ædil. edict.* Tertio, quando ſine comprehenſione caſus non expreſſi expreſsus nõ poſſet ſuum ſortiri effectum per textum *in l. quidquid adſtringendæ ff. de verb. oblig., & in l. ſi ſtipulatus fuero per te ff. eod.* Quarto, quando ex virtute caſus expreſſi poteſt omiſsus intelligi per textum *in §. illud Inſtit. de ſociet.* Alias fallentias vide apud eundem *Rogerium loc. cit., & in tract. de iuris interp. §. 5., & duobus ſeqq.*

22 Nonnullæ fallentiæ ab hac regula exponuntur.

Ratio ſecundę partis ex regula à contrario ſenſu deſumpta deducitur, quia fauorabilia ſunt potius amplianda, quam reſtringenda; vnde omnia, quæ in fallentijs mox poſitæ primæ partis ſunt numerata porrigi poſſunt ad hanc ſecundam partem. Aduerte hic tamen, quod, quamuis verſemur in materia fauorabili, prouiſio in vno caſu non trahatur ad alium diſſimilem.

23 In fauorabilibus prouiſio in vno caſu trahitur ad alium conſimilem.

Tertia pars elucidanda eſt per diſcuſſionem variorum caſuum, in quibus poteſt fieri extenſio, vel non fieri, & quidẽ in ijs omnibus caſibus, in quibus circa materiam odioſam poteſt fieri extenſio, poſſit fieri in materia neutrali, ſeu indiferenti videtur certi iuris, ſiquidem magis eſt reſtringenda materia odioſa ex genere ſuo, quam indiferens. Item in hac materia indiferenti poteſt caſus expreſsus extendi ad non expreſsum ſimilem, quando talis extenſio eſt ſine alterius præiudicio per textum *in l. qui duos ff. de reb. dubijs.* Item in caſu, quo prouiſio expreſsa facta fuerit ex neceſſitate, vel actus, vel effectus per textum *in l. ſi mater C. de inſtit., & ſubſtit.*

24 Quandonam poſſit fieri extenſio, vel non in caſu mixto.

Non poteſt tamen etiam in materia indiferenti fieri huiuſmodi extenſio de caſu expreſſo ad non expreſsum, vbi certa, & determinata forma requiritur, quæ forma ceſsat in actu non expreſſo per ea, quæ notat *Bartolus in l. diligentèr ff. mandati, & l. qui Romæ §. Flauius Hermes ff. de verb. obligat.*

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆNOTIO IV.

An ſtatutum de lucro dotis ſit odioſum, an verò fauorabile.

SVMMARIVM.

Statutum deferens lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis eſt correctorium iuris communis. 1.
Sententia docens eſſe odioſum, & reſtringendum. 2.
Sententia docens eſſe fauorabile. 3.
Probabilius eſt fauorabile, & extendendũ. 4.
Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem, ſi vxor per ſex menſes in domo eiuſdem habitauerit, eandem acquirit, quantumuis vxor ibidem vixerit per quinque ſolum menſes cum dimidio. 5.
Si ſtatutum loquatur ſimplicitèr de lucro dotis in fauorem mariti extenditur etiam ad dotem promiſſam. 6.
Si ſtatutum deferat tale lucrum marito prædecedente vxore ſine liberis extenditur etiam ſi vxor moriatur antequam fuerit carnalitèr cognita. 7.

1 Statutũ hoc eſt correctorium iuris communis.

STatutum huiuſmodi deferens lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis eſſe correctorium iuris communis clariſſimè liquet ex præcedentibus, & patet *ex l. vbi adhuc C. de iure dot.*, *& l. dos à Patre C. ſolut. matrim.* Sed, an huiuſmodi ſtatutum ſit fauorabile, & extendendum, an verò potius odioſum, & reſtringendum, non modicum diſsident inter ſe DD.

2 Sententia docēs eſſe odioſum, & reſtringendum.

Rolandus *à Valle tract. de lucro dotis q.2. per totum, Gratianus diſcept. for. c.197. per totum, Altogradus conſ.29. num.14., & ſeqq. lib.2., & ibid. num. 26. 31., & 33.* ſuſtinent huiuſmodi ſtatutum valde odioſum eſſe, reſtringendum, ſtrictè, & propriè intelligendum, ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouentur, & primo, quia diminuit patrimonium mulieris *l. 3. ff. de damn. infect., Ioannes Andreas in c. fin. de elect. in ſexto*, & ſub hoc ſenſu intelligitur quodamodo eſſe pænale *Abbas conſil. 1. col. 2. vol. 1., & conſ. 79. col. 1. vol. 2., Rolandus à Valle d. q.2. num.4., Altogradus conſ. 29. num. 33. vol.2.* Secundo, quia deuiat à diſpoſitione iuris communis, ſecundum quam maritus mortua vxore nihil lucratur per textum *in c. nuper de donat. inter vir. & vxor.*

3 Sententia docens eſſe fauorabile.

Ex aduerſo fauorabile eſſe, & extendendum docent *Merenda controu. iur. lib. 3. controu. 5. num. 10., Gratianus diſcept. for. c.607. num.4., Sabellius in ſuis reſolut. c.46. num.7., Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 511. num. 10.* ibi loquitur ſimplicitèr, & etiam in præiuditium filiorum primi matrimonij; ad quod pluribus rationibus mouētur, & primo, quod ſit fauorabile reſpectu mariti non eſt ambigendi locus, cum eidem deferat huiuſmodi lucrum, quod verò etiam ſit fauorabile reſpectu mulierum ex eo deducitur, quod viam aperit facilioribus nuptijs earundem mulierum, cum facilius poſsint adinuenire viros, qui eaſdem ducant ſub ſpe illius lucri, & hoc tendat in publicam vtilitatem, quæ præferenda eſt priuato bono filiorum ex primo matrimonio. Hanc rationem latè ponderant *Sabellius in ſuis reſolut. d. c.46. nu.7., & Merenda controuerſ. iur. lib.3. controuerſ. 5. num. 10.*

Rationes, & iura pro hac secũda ſententia.

Secundo, quia tale lucrum venit in conſequentiam tituli oneroſi, cum ſtatutum conſideret graues expenſas, quas faciunt mariti in ducendis vxoribus cum oneribus matrimonij, propter quas, quandoque reducuntur ad inopiam, ſeu ſaltem deteriorem ſtatum, & hanc rationē latè conſiderauit *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 607. n.4.* Tertio, quia datur propter ſolatium maritis in amiſsione dilectæ coniugis eo modo, quo Matri per Tertullianum conceditur ſucceſsio in bonis filij in ſolatium amiſsionis eiuſdem filij; atque hanc opinionem præter præcitatos ſuſtinent *Mantica de tacit., & ambig. convent. lib.12. tit.20. num.13., & tit.26. num.13., Natta conſ. 282. col. 3. propè medium, Riminaldus Iun. conſ. 189. num. 16. lib. 2., Baldus conſ. 110. ad finem lib.2., Aret. in l. ſi ante num.6. ff. ſolut. matrim., Iaſon in l. Neſennius in princip. num.5. ff. de re iudic.*

4 Probabilius eſt fauorabile, & extendendũ.

Assertio. Probabilius eſt ſtatutum de lucro dotis, quantumuis ſit contra diſpoſitionem iuris communis, eſſe fauorabile, & extendendum. Ita præter præcitatos DD. pro ſecunda ſententia *Ioannes Angelus Boſſius de dote pag. 37. num. 43., & pag. 41. num. 60.*

Rationes pro ſecunda ſententia adductæ videntur hanc aſſertionem concludentèr euincere. Quoad ſecundam rationem ibidem adductam videtur dumtaxat eſſe aliqua difficultas propter ea, quæ tradidimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 10.*, vbi docuimus, quod lucrum dotis ex ſtatuto delatum marito prædecedente vxore ſine liberis non ſit ex cauſa oneroſa, ſed ex titulo merè lucratiuo, eo quod huiuſmodi lucrum non ſit propter onera matrimonij, quandoquidem pro eiſdem oneribus cedunt fructus dotis *Angelus in §. adſcriptio auth.*

Digitized by Google

Conſideratio circa ſecundam rationem ſupra allatam.

de nuptijs, Iaſon in conſ. 115., *& conſ.* 135. *vol.*1., vnde, ſi maritus caſu onera matrimonij non ſuſtineat eo, quia ſtatim poſt contractum matrimonium vxor præmoriatur, non propterea amittit lucrum dotis *Baldus in l. non tantum C. de legat., Tiraquel in l. ſi vnquam verbo donatione largitus num.*22. *C. de reciſc. donat., Iaſon in l. ſi donaturus §.* 1. *ff. de condit. ob cauſ.*, & ſic ex hoc capite non videtur eſſe lucrum dotis ex ſtatuto fauorabile, cum non procedat ex damno, ſed potius ſit lucrum. Sed his minimè obſtantibus cum lucrum illud ex ſtatuto delatum non ſit ſimplicitèr ex cauſa lucratiua, ſed ob cauſam per ea, quæ docuimus loco citato, non videtur extrahi à ratione lucri fauorabilis, cum tale ſit quotieſcunque confertur ob cauſam, nec ſemper exigit eſſe ex titulo oneroſo. Deinde quidquid ſit, an per hanc rationem euincatur, necne aſſertio, ex alijs rationibus ſupra poſitis concludentèr euincitur.

5 Statuto diſponente, quod maritus lucretur dotem, ſi vxor vixerit per ſex menſes in domo mariti, maritus eandem lucratur, ſi vixerit vxor per quinque menſes cum dimidio.

Ex quibus infertur, quod quoad huiuſmodi lucrum lata potius, quam ſtricta facienda ſit interpretatio; vnde, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis acquirat vel totam, vel dimidiam dotem, ſi tamen eadem vxor per ſex menſes vixerit in domo mariti, & ſolummodo vixerit per menſes quinque cum dimidio, & poſtea immediatè occubuerit, tunc adhuc valde conſonum videtur, quod idem maritus vel totum, vel dimidium dotis acquirat non obſtante, quod ſextus menſis non fuerit completus eo, quia in cauſa fauorabili ſufficit, quod menſis præſcriptus ad huiuſmodi lucrum fuerit cœptus, prout ſignanter in hoc caſu docet in hac hypotheſi *Stephanus Gratianus diſcept. for.* 607. *num.*6., *Balbus de præſcript.* 3. *part.* 6. *partis princip. q.*1. *num.*11. *per textum in l. in vſucapione* 15., *& ibi gloſ. in princip. ff. de diuerſ., & temp. præſcript.*, & iuxta communem vſum loquendi dicitur etiã menſis ſextus ille, qui non eſt completus, atque hic vſus attenditur etiam in ſtatutis, & præualet etiã proprietati verborũ arg. eorum, quæ docent *Bartolus in l. non dubium C. de legib. per textum in l. liberorum* 50. *§. quod autem Caſſius*, vbi *gloſa in verb. non continebatur ff. de legat.* 3., *Rolandus de Dote q.*6. *num.* 8.

6 Si ſtatutum loquatur ſimplicitèr de lucro dotis in fauorẽ mariti extenditur etiam ad dotem promiſſam.

Infertur ſecundo ex hac eadem ratione fauorabilitatis talis lucri, quod, ſi ſtatutum loquatur ſimplicitèr de lucro dotis in fauorem mariti non ſolum intelligendum ſit de dote in effectu ſoluta, ſed etiam de dote tantum conſtituta, & promiſſa per ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.* 3. *num.* 9., *&* 10., quod etiam verificatur, quantumuis ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ per ea, quæ docuimus *loc. cit. num.* 11., & docent etiam *Socinus Iun. in rub. ff. ſolut. matrim. num.*53. *verſ., & moueor, Tiraquel de retract. connub. ad fin. tituli nu.*36., *& ſeqq., Mareſcotus var. reſol. lib.*1. *c.* 42. *num.*5., *Menochius de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 1. *num.*21., quod etiam nos latè probauimus *loc. cit. num.* 11.

7 Extenditur etiam ſi vxor præmoriatur, antequã fuerit carnalitèr cognita.

Infertur tertio, quod, ſi ſtatutum deferat lucrum dotis vel quoad totum, vel quoad partem marito prædecedente vxore ſine liberis ſit extendendum etiam ſi vxor deſponſata per verba de præſenti adhuc non fuerit carnalitèr cognita, nec traducta per ea, quæ alibi latè commendauimus per plures etiam extenſiones, & præcipuè *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.* 1. *ſect.* 1. *nu.* 13., & docent etiam *Baldus in l. ſolet §. quæ virum ff. de his, qui notant. infam., Iaſon in l. ſi donaturus ff. de condit. cauſ. dat., & ibi Paulus de Caſtro §. fin., Baldus Nouellus de dote part.*6. *priuileg.* 37. *num.*4 *verſ. & hinc eſt, Carpanus ad Statut. Mediolani c.* 291. *num.*47., *& c.*298. *num.*286., *Franciſcus Molinus de ritu nupt. q.* 32. *num.* 13.

Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dic, quod licet ex vi talis ſtatuti dici poſſit, quod diminuatur patrimonium fæminæ, non propterea ſequatur, quod illud lucrũ ſit odioſum, nam, ſi illud patrimonium amittit, acquirit etiam aliquam vtilitatem inueniendi maritum facilius æqualis conditionis, quam fortè non ita facilè inueniret, & etiam inducit onus in marito ſuſtinendi pro ipſa onera matrimonij, & licet, quandoque contingeret, quod maritus eadem non ſuſtineret, puta, quia immediatè vxor ipſa poſt contractas nuptias occumberet, hoc tamen non tollit, quin maritus lucrum illud acquireret ex titulo oneroſo, ſeu ſaltem lucratiuo non ſimplicitèr, ſed ex cauſa, cum quantum eſt ex ſe aſſumpſerit illud onus, quod, ſi actu illud in exercitio non ſubeat ab præproperam mortem vxoris, hoc imputandum eſt fortunæ aleæ, & propriæ ſorti.

Ad ſecundam dic, quod ex eo, quod dicta diſpoſitio ſtatutaria aduerſetur quodamodo iuri communi, non propterea inferatur, quod illud lucrum ex ſtatuto delatum marito ſit odioſum, vt in ſpecie notant *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.*607. *num.*14., *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.*12. *tit.*20. *nu.* 13.,

&

Digitized by Google

& *tit.26.nu.*13. Ratio ex eo deducitur, quia vbicunque aliquid conceditur ex cauſa reſpiciente vtriuſque contrahentis vtilitatem conſideratur in eodem vtriuſque fauor, ſicque illud eſt ſimplicitèr fauorabile; in præſenti autem hypotheſi illud lucrum ex ſtatuto delatum eſt fauorabile, ſeu cedit in vtilitatem mariti, quia illud præmoriente vxore ſine liberis acquirit, cedit item in vtilitatem eiuſdem vxoris, quæ ob illud facilius inuenit virum ſibi idoneum, & eidem imponit onera matrimonij; quod eo fortius ſubſiſteret, ſi etiam vxor ex vi eiuſdem ſtatuti præmoriente marito lucraretur donationem propter nuptias *Cumanus conſ.52.nu.3.ad finem* per textum *in l. ſi Pater puellæ 22. C. de inoffic. teſtam.*, *Abbas conſ.1.num.5. ad med. lib.1.*, *Tiraquel in l. ſi vnquam in verb. donatione largitus num.127. C. de reuoc.donat.*, *Stephanus Gratianus diſcept.for. d. c.607.num.5.* Conſideratur fauor vtriuſq; coniugis.

PRÆNOTIO V.

An ſtatutum deferens lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis deferat etiam implicitè lucrum donationis propter nuptias vxori prædecedente marito.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus tituli. 1.
Exponitur ſenſus Cardinalis de Lucca volente non pariformitèr procedere lucrum dotis, & donationis propter nuptias. 2.
Diſcrimina inter donationes ante nuptias, & propter nuptias. 3.
Cardinalis de Lucca confundit terminos, & immerito. 4.
Refertur opinio Ioannis de Amicis volentis pari paſſu procedere quoad hoc lucrum dotis, & donationis propter nuptias. 5.
Impugnatur idem auctor. 6.
Probabilius ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti non extenditur ad donationem propter nuptias in fauorem vxoris. 7.

1 Exponitur huius ſeries difficultatis.

SEnſus præſentis tituli in eo conſiſtit, an, ſi extet ſtatutum, quod diſponat, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur integram eiuſdem vxoris dotem, nec hoc ſtatutum aliquid expreſsè ſtatuat circa donationem propter nuptias factam per maritum vxori, ex vi eiuſdem ſtatuti intelligatur ſaltem implicitè diſpoſitum, & in vim conſequentiæ, vt præmoriente marito vxor etiam pleno iure conſequatur illam donationem ſibi factam propter nuptias à marito.

Ioannes *Baptiſta Cardinalis de Lucca de dote diſcurſ.135. ferè per totum* loquens in terminis ſtatuti loci ſubiecti ciuitati prędominanti, quod ſtatutum diſponat iuxta terminos iuris communis, quod præmoriente vxore ſine liberis teneatur maritus integram dotem reſtituere dotantibus, ſeu eorum hæredibus, aſſerit quod, ſi maritus præmortuus fuerit vxori, non ex vi illius ſtatuti ſequatur, quod vxor acquirat donationem propter nuptias extante ſtatuto vrbis prædominantis diſponentis, quod tam maritus lucretur dotem præmoriente vxore, quàm vxor lucretur diſpoſitionem propter nuptias præmoriente marito; Ex quibus videtur inferri, quod pari paſſu non procedant lucrum dotis, & donationis propter nuptias. 2 Exponitur mens Cardinalis de Lucca volentis non idem lucrum dotis, & donationis propter nuptias.

Vt clarius hac in re procedamus diſtinguendum venit inter donationem ante nuptias, & donationem propter nuptias iuxta ea, quæ docuimus *tom.5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot.3., & ſeqq.*, adeout ſponſalitia largitas detur inter ſponſos intuitu matrimonij contrahendi, donatio verò propter nuptias concedatur in ordine ad onera matrimonij per ea, quæ habentur *in §. eſt, & aliud Inſtit. de donat., & l. cum multæ C. de donat. ante nupt.* item donatio propter nuptias etiam poſt conſummationem redit ad ipſum donantem, ſicuti dos reuertitur ad dotantem; donatio autem ante nuptias poſt oſculum immediatè quoad partem fit donatariæ, & poſt copulam quoad totum, cum detur quodamodo in præmium oſculi, & virginitatis amiſſæ per ea, quæ habentur in textu *in l. ſi à ſponſo C. de donat. ante nupt.*, & *ex c.15. qui fidem de ſponſalib.*, & quidem in ordine ad copulam procedit de iure antiquo, ſi habita fuerit ante contractum matrimonium per verba de præſenti, quod poſtea fuerit diſſolutũ, nam de iure Tridentini per ea, quæ docuimus *d. tom.5. prænot.3.nu.5.* ex æquitate non acquireret niſi medietatem; cæterum, ſi conſummatum fuerit matrimonium, tunc indubitati iuris eſt, quod vxor illam donationem ante nuptias pleno iure acquirat. 3 Diſcrimina inter donationem ante nuptias, & donationẽ propter nuptias.

Ex his facilè eluduntur omnia ea, quæ habet *idem Cardinalis de Luca d. diſcurſu 135.nu.5., & 10.*, nempè virum, & vxorem quoad huiuſmodi lucra non eſſe correlatiuos, neque inter eoſdem ſeruandam eſſe æqualitatem, quandoquidem vxor acquirit donationem propter nuptias in præmium oſculi, & in compenſationem pudicitiæ amiſſæ, quæ ratio, 4 Cardinalis de Luca cõfudit terminos, & immeritò.

tio,

tio, vt ipſe inquit, non militat in ordine ad maritum quoad acquiſitionem lucri dotalis; Facile, inquam, eluduntur, quia in hoc confundit donationem ante nuptias, & donationem proter nuptias; & ipſius dictum verificatur quidem quoad primam, non quoad ſecundam, in ordine ad quam conſummato etiam matrimonio ex genere ſuo non fit huiuſmodi acquiſitio vxori.

5 Refertur opinio Ioannis de Amicis volentis pari paſſu procedere.

Ioannes *de Amicis conſ.5.* conſiderando naturam correlatiuorum inter virum, & vxorem, & inter dotem, & donationem propter nuptias ad textum *in auth. dos data C. de donat. ante nupt., & auth. æqualitas C. de pact. conuent.* aſſerit, quod diſponente ſtatuto, quod vir nihil lucretur, etiam implicitè videatur diſponere, quod etiam vxor nihil habeat lucrari; vndè è conuerſo videtur deducendum attenta natura eorundem correlatiuorum, quod, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus præmoriente vxore lucretur dotem etiam implicitè videatur diſponere, quod præmoriẽte marito vxor lucretur donationem propter nuptias.

6 Impugnatur idem auctor quoad hoc à Cardinali de Luca.

Verum aduerſus *eundem Ioannem de Amicis loc. cit.* acritèr inſurgit *Cardinalis de Luca loc. cit.* aſſerens auctoritatem eiuſdem de Amicis continere fallaciam manifeſtam vtpotè innixam erroneo fundamento; procedit etenim ſuppoſito iure antiquo, ſecundum quod erat conſtituenda donatio propter nuptias ad æqualitatem dotis per vxorem conſtitutæ, (nec aliter intelligenda ſunt iura allegata per eundem de Amicis, quibus innititur); atq; hæc donatio propter nuptias erat loco dotis, & in compenſationem eiuſdem non reſtituendæ, ita vt nullum fieret lucrum ex parte viri, vel vxoris, ſed eſſet vel cautela, vel compenſatio; Hæc autem donatio modo ab aula receſſit *Berous deciſ.22. n.40., Faber lib.5. Cod. tit.7. de iure dot. defin.16., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.8. nu.164., Rota Romana apud Merlinum deciſ. 80. nu. 10., & ſeqq. per totam*. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

7 Probabilius ſtatutum de lucro dotis in fauorẽ mariti non extenditur ad donationẽ propter nuptias.

Assertio. Probabilius eſt, extante ſtatuto deferente lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis non intelligi idem ſtatutum extendi in fauorem vxoris ad acquirendum lucrum donationis propter nuptias, niſi alitèr ſit in eodem ſtatuto expreſſum. Ità videtur ſentire idem *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca loc. cit. nu.8. quamuis ex diuerſa ratione, & ſub diuerſis terminis*.

Rationem ex eo deſumo, primo, quia rationes, quibus innititur ſtatutum deferens lucrum dotis marito pręmoriente vxore ſine liberis, non militant in ordine ad lucrum vxoris quoad donationem propter nuptias, ſiquidem potiſſimum illæ ſunt, vel vt facilius vxores inueniant viros, vel in ordine ad onera matrimonij; hæ autem rationes non militant in fauorem vxorum, quãdoquidem maior eſt difficultas in mulieribus ad inueniẽdos viros idoneos, quam in viris ad adinueniendas vxores ſibi proportionatas, cum iſti in matrimonio grauiora onera debeant ſuſtinere, & onus ſuſtinendi huiuſmodi onera ad maritos ſpectet, nõ ad vxores. Quod, ſi dicas, quod, quamuis huiuſmodi rationes non militent pro vxoribus in ordine ad acquirendum lucrum donationis propter nuptias, militet tamen alia ratio ab alijs ponderata, quod ſcilicet, ſicuti maritis conceditur lucrum dotis quaſi in ſubleuamen, & ſolatium vxoris amiſſæ, ità, & concedendum ſit lucrum illius donationis vxoribus ad earundem afflictiones ob obitum mariti ſedandas; ſtatim impugnaberis, quia hæc ratio, ſi eſt conſiderabilis, non eſt ratio finalis, & motiua, ſed ad ſummum impulſiua, vndè, ſi non coniungatur cum altera ex duabus præmiſſis non videtur poſſe ſortiri effectum illum; ceteroqui in omnibus caſibus obitus perſonæ coniunctę ille effectus acquiſitionis lucri conſequeretur, quod non videtur dicendum, vndè non eſſet, cur in caſu mortis vxoris ità ſolliciti eſſent DD. in ſciſcitando vtrũ maritus onera matrimonij ſuſtinuerit, ſi ob præciſum ſolamen vxoris defunctæ lucrum illud acquireret. Cum igitur vxor non habeat ex genere ſuo onera matrimonij ſuſtinere, nec etiam &c.

Rationes pro hoc aſſerto adducuntur.

Ratio ſecundo ex eo deſumitur, quia, quantumuis diſpoſitio de lucro dotis in fauorem mariti ſit fauorabilis, & extendenda, non eſt tamen trahenda vltra ea, quæ non continentur intra rationem dotis, ſed donatio propter nuptias non continetur intra limites lucri dotis, vt benè aduertit *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote d. diſcurſ.135. nu.10. verſ. idq; clarè comprobatur*, ergo &c.

Aliæ rationes pro eodem aſſerto.

Tertio, quia diuerſæ militant conditiones inter dotem, & donationẽ propter nuptias, quandoquidem illa transfertur conſtante matrimonio in maritum, hæc verò remanet penes eundem maritũ donantem, illa peti poteſt actione dotis, hæc nonniſi conditione ex lege, vt notat *Gloſa in auth. dos data C. de donat. ante nupt.*, & alia, de quibus latè in præcedentibus ſparſim, vbi autem non æędem militant rationes, & conditiones, non eſt trahenda diſpoſitio.

PRÆ-

PRÆNOTIO VI.

An lucrum dotis, ſi ſit excedens limites, indigeat inſinuatione.

SVMMARIVM.

Donationes liberæ indigent inſinuatione. 1.
Quid ſit inſinuatio remiſſiuè. 2.
Lucrum dotis delatum ex vi ſtatuti marito eſt ex titulo lucratiuo. 3.
Quid veniat in hoc nomine ſolidorum. 4.
Sententia aſſerens, quod, ſi excedat taxam legalem, indigeat inſinuatione. 5.
Limitatio ad prædicta. 6.
Regularitèr loquendo non indiget inſinuatione. 7.
Eſt donatio ob cauſam. 8.
Quid ſentiendum ſit, ſi dos excedat congruam dotem. 9.
Si exceſſus ſecundum ſe ſit talis, quatenus eſt ſupra congruam dotem, vt exigat inſinuationem, eadem indiget, quamuis ſit datus titulo dotis. 10.
Si exceſſus non ſit talis, vt ſecundum ſe non exigat inſinuationem, eandem non exegit, quamuis ſimul cum dote congrua conſtitueret quãtitatem eandem exigentem. 11.
Data ſententia, quod dos exceſſiua indigeret inſinuatione, non inficeretur quoad totum, ſed tantum quoad exceſſum. 12.

1 *Donationes liberę indigent inſinuatione.*

PER textum *in l. ſancimus C. de donat.*, *& in l. penult. §. fin. C. eodem tit.* ſancitum eſt, quod in donationibus liberis requiratur ad earum validitatem inſinuatio, ſi excedant valorem quinquecentum aureorum. Hic modo controuertitur, an eadem diſpoſitio trahenda ſit ad huiuſmodi lucrum, adeout, ſi huiuſmodi lucrum excedat metã legalem, indigeat inſinuatione. Quid autem ſit huiuſmodi inſinuatio, & quomodo, vbi eſſet neceſſaria, facienda, actum eſt *tom. V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot. 9. nu. 2., & agunt Iulius Clarus in §. donatio q. 15. num. 2., Canarius de inſinuat. part. 1. nu. 4.*

2 *Quid ſit inſinuatio remiſſiuè.*

Ex ijs, quæ docuimus *in vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 1. ſect. 1. nu. 10.*, nempè, quod lucrum ex ſtatuto delatum marito præmoriente vxore ſine liberis nõ ſit ex cauſa onerosa, ſed ex titulo lucratiuo, videtur dicendũ, quod huiuſmodi lucrum, ſi excedat metam taxatam in donationibus, abſolutè indigeat inſinuatione, cum vtpotè ex cauſa lucratiua contineatur intra limites donationis.

3 *Lucrum dotis delatum marito eſt ex titulo lucratiuo.*

Vt tamen clarius, quantum fieri poteſt, in hac re procedamus, & ne laboremus in verborum æquiuocis, aduertendum eſt, quod, cum in allegatis iuribus *in l. ſancimus, & in l. penult. C. de donat.* dicatur, quod in donationibus requiratur inſinuatio, quando ſumma donata excedit metam legalem quingentorum ſolidorum, nomine ſolidorum veniant aurei ad notata *per Gloſam in l. fin., & ibi DD. ff. de in ius vocan., & in l. quicunque C. de ſeru. fugit.*, ſed quia pro tempore, pro quo huiuſmodi leges conditæ fuerunt, aurei erant in diuerſo pondere, & valore, cum ſeptuaginta duo facerent libram auri, & exindè facti fuerint minoris ponderis, adeout requirerentur nonnaginta ſex ad conſtituendam eandem libram auri, vt notat *Gloſa, & DD. in d. l. quicunque C. de ſeru. fug., Paulus de Caſtro in l. 1. in princip. col. 2. C. communia de legat., Decius conſ. 136. col. penult.* hinc inferunt DD., quod pro temporum diuerſitate, & variatione ponderis aureorum variata fuerit ſumma legalis illorum quincentorum ſolidorum, ſeu aureorum, adeout, ſi pro tempore conditarum legum exceſſus in donationibus ſupra quinque centum ſolidis indigebat inſinuatione, variatis aureorum ponderibus ſeptincenti non indigerent tali inſinuatione, & iterum diminutis ponderibus donationes ſine inſinuatione ſubſiſterent vltra octingentos aureos, adeout teſtetur *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 53. nu. 9.* ex fide magiſtrorum monetarum, quod ſuis temporibus centum, & ſeptem aurei requirerentur ad conficiendam vnam libram auri. Ex quibus omnibus videntur dicendum, quod tunc dumtaxat requiratur inſinuatio, quando ſumma donata excedit taxam valoris quincentorum aureorum, quem habebat pro tempore huiuſmodi legum conditarum, vndè, ſi tunc ſeptuaginta duo aurei faciebant libram auri, & pro tempore ſucceſſiuo ad conſtituendam libram auri neceſſarij erant centum, & ſeptem aurei ob diminutionem ponderis eorundem, vtique, vt ſit neceſſaria inſinuatio, tot requiruntur aurei, quot excedant pondus, & valorem illorum quincentorum pro illo tempore. His ſic pro notitia notatis deueniendo ad ſtatum præſentis tituli.

Quid veniat in hoc nomine ſolidorum. 4

Quomodo variati ſunt ſolidi quoad valorem.

Rolandus *à Valle de lucro dotis q. 53. nu. 3.* aſſerit comparando lucrum dotis delatum marito vigore ſtatuti eidem lucro delato ex pacto, aſſerit idem lucrum, ſi ſit excedens taxam legalem, indigere, vt valeat, inſinuatione, atq; ad hoc allegat textum *in §. illud quoque in auth. vt frut. fil.*, vbi ſic expreſsè legitur. *Si verò de talium pacta, & horum exitus*

parti

5 Sententia aſſerens, quod, ſi dos excedat taxā legalem, indigeat inſinuationem, vt maritus eandem lucretur.

Parti viri comendat actionem dotis, aut etiam eius partis, nullam iubemus eum habere actionem, ſi non donationem inſinuauit; atque pro hac opinione allegat *Gloſam*, & *Angelum in auth. vt ſponſa. larg. in princip. in verb. apud virum, Baldum, & Salicetum in auth. eo decurſum C. de donat. ante nupt., Canarium in tract. de inſinuatione in ſecunda part. q.5. in fin., & q.6.* Ibi etiam idem Rolandus de Valle, aſſerit, quod donatio propter nuptias facta per virum, vel per alium vxori non egeat inſinuatione, vt vxor eandem lucretur ſtante pacto eiuſdem lucri; dos autem, vel pars eiuſdem eadem inſinuatione indigeat, vt vir eadem lucretur ſiuè ex pacto, ſiuè ex ſtatuto, cum pactum, & ſtatutum in hoc æquiparentur per ea, quæ docent *Baldus in l. fin. C. de iure dot., Canarius in d. tract. de inſinuatione part. 2. q. 7.*.

6 Limitatio ad prædicta.

Limitat tandem omnia præcedentia; quando lucrū dotis deferretur marito ex vi ſtatuti ſub ſola mortis conditione, ſecus, ſi propter onera matrimonij, vel propter ſtipendia nuptiarum, nam tunc non eſſet ſimplex donatio, ſed ob cauſam, quę non indiget inſinuatione per textum *in l. fin. in princip. C. de iure dot., & l. Aquilius Regulus ff. de donat.*

7 Regulariter loquendo non indiget inſinuatione

Assertio I. Regularitèr loquendo, vt maritus præmoriente vxore ſine liberis, lucretur dotem ex vi ſtatuti ſibi delatam non indiget inſinuatione. *Bartolus in d. l. Aquilius Regulus ff. de donat., Alexander conſ. 83. col. fin. vol. 2., & conſ. 113. in fin. vol. 6., Ruinus conſ. 126. col. 4. vol. 1., & in ſimilibus terminis, Molina de iuſt., & iure tract. 2. diſp. 290. verſ. quintum eſt, Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 18. nu. 12.*, qui, quamuis loquantur in terminis ſponſalitiæ largitatis, ſeu donationis ante nuptias, ex ratione tamen, quam adducunt, non videntur ab hac noſtra aſſertione diſſentiri.

8 Eſt donatio ob cauſam.

Ratio ex eo deducitur, quia huiuſmodi lucrum non eſt ſimplex donatio, ſed ob cauſam, per ea, quæ ſupra prænotauimus, cum vel ſit in ordine ad onera matrimonij, vel ad alliciendos viros ad vxores docendas; in donationibus autem ob cauſam non requiritur inſinuatio *Bartolus in l. Aquilius Regulus n. 3. ff. de donat., Socinus Iunior conſ. 77. n. 152. lib. 2.* etiam, ſi ſint ob cauſam, vel cauſas de futuro *Alexander conſ. 113. n. 22. lib. 6.*, ergo in huiuſmodi lucro ex ſtatuto delato non requiritur inſinuatio.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Neq; obeſſe poteſt allegatus textus *in §. illud quoque in auth. vt frat. fil.*, in quo totam vim facit *idem Rolandus à Valle loc. cit.*; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in primis, vt notat *idem Rolandus à Valle ibid.* ille textus procedit dumtaxat, quando illud lucrū procedit præcisè ob cauſam mortis, non autem, quando defertur ob onera matrimonij, vel ob aliam cauſam maritis oneroſam, quia tunc non eſt ſimplex donatio. Deindè ille textus loquitur tantum, quando illud lucrum, vel in toto, vel in parte defertur tantummodo ex pacto, ſeu donatione conuentionali in cauſam mortis nullo habito reſpectu ad onera matrimonij; hic autem eſt ſermo de lucro delato ex vi ſtatuti ob cauſam eorundem onerum, vel aliam ſimilem, quod ſtatutum, vtpotè ex prouiſione legis inductum non videtur indigere inſinuatione; nec in hoc valet argumentum a pacto ad ſtatutum, quidquid ex aduerſo in præcedentibus aliqui dixerint, quandoquidem plus roboris habent ſtatuta ad elidendam vim iuris communis, quam contrahentium pacta, & pacta ſunt ex contrahentium arbitrio, & ſtatuta obligant ex lege, & inducant neceſſitatem; in neceſſarijs autem ex iure debitis inſinuatio locum non habet.

9 Quid ſentiendum ſit, ſi dos non ſolū excedat valorem quinquecentum aureorū, ſed etiam congruā dotem.

Hic ſolum oritur difficultas, an, ſi non ſolum dos per vxorem collata marito ſit exceſſiua in eo ſenſu, vt excedat valorem quincentorum aureorum, vel eorum, quæ nunc temporis requiruntur ad præſcripta *in d. l. ſancimus C. de donat.*, & illud lucrum indigeat inſinuatione, ſed etiam in eo ſenſu, vt excedat terminos congruæ dotis habito reſpectu ad vires patrimonij eiuſdem vxoris, & ad dignitatem perſonarum, quoad illum exceſſum ſupra congruam dotem indigeat inſinuatione. Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod ille exceſſus videtur eſſe ex titulo meræ liberalitatis, & non ob cauſam, quæ autem ex mera liberalitate procedunt comprehenduntur ſub diſpoſitione *d. l. ſancimus C. de donat.* Ex alia parte cum ſtatutum ſimpliciter diſponat de lucro dotis nulla facta reſtrictione ad dotem congruam, ſed ampliatiuè ad id, quod nomine dotis ſtat, omne videtur venire ſub tali iure ſtatutario, & nihil indigere inſinuatione, cum omne cadat ſub diſpoſitione, & neceſſitate iuris.

10 Si exceſſus ſecundum ſe ſit talis, quatenus eſt ſupra congruā dotem, vt exigat inſinuationem, quamuis ſit datus titulo dotis, eadem indiget.

Vt clarius, & diſtinctius hac in difficultate procedamus hic aduertendum eſt, an illud, quod excedit congruam dotem ſecundum ſe tale ſit, & tantum, vt conſtituat ſummam, quæ indigeat inſinuatione præſcindendo etiam à congrua dote; an verò tantum ſit tale, vt ſimul cum congrua dote conſtituat quātitatem, quæ indigeat huiuſmodi inſinuatione; ita tamen vt per ſe non ſit tale.

Iuxta

Digitized by Google

Iuxta primum ſenſum cum in ſua origine ille exceſſus ſit ex mera liberalitate, & lucrum, quod eſt acceſſorium videtur eſſe ex liberalitate, & cum ſit in quantitate ſecundum ſe, quæ indiget inſinuatione, vtique videtur illam exigere, cum extent omnes conditiones requiſitæ *in d. l. ſancimus, & l. penult. §. fin. C. de donat.*; nec ab hoc onere eximitur ex eo, quod ille etiam exceſſus datus ſit titulo dotis, qui propterea non videtur exigere inſinuationem ad terminos *l. fin. C. de iure dot.*, & *l. vlt. C. de donat. ante nupt.*, *Vrceolus conſult. for. c. 48. num. 35.*, vbi, quod inſinuatio non eſt neceſſaria, quando fit donatio ex cauſa dotis; Non, inquam, ab hoc onere eximitur ob hanc cauſam, quia licet ille exceſſus conferatur titulo dotis, non confertur tamen ex neceſſitate dotis, ſed ex mera liberalitate, cum dos ex ſua natura non exigat eſſe, niſi congrua, non autem exigat eſſe excedens, vnde ille exceſſus procedit ex libera, & ſpontanea conferentis voluntate per ea, quæ docui *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II. §. 58. nu. 15.* Neque in hoc vim aliquam facere poſſunt ſuperius conſiderata, quod ſcilicet ſtatutum deferat lucrum dotis marito indefinitè non diſtinguendo inter dotem congruam, & exceſſiuam, ſicque, cum tota dos veniat ſub diſpoſitione ſtatuti, qualiſcunque illa fuerit, totum id, quod venit nomine dotis, non egeat inſinuatione ſupplente defectum eiuſdem neceſſitate, quam ipſa lex inducit; Non, inquam vim aliquam facere poſſunt, quia licet ſtatutum indefinitè diſponeret, interpretationem tamen in ea parte, in qua procederet non ex neceſſitate dotis, ſed ex mera liberalitate conferentis, deberet recipere à iuribus requirentibus inſinuationem in ijs, quæ non ob cauſam, ſed omnino libere conferuntur eo modo, quo DD. magis communiter docent, quod lucrum ſtatuti interpretationem recipiet à diſpoſitione textus *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, & ſignantèr docent *Bartolus, & Baldus in l. 1. C. de inoffic. dot.*

Iuxta ſecundum ſenſum difficultas videtur ab eo pendere, an ad conſtituendum onus inſinuationis attendendus ſit totus cumulus dotis exceſſiuæ ab vxore conſtitutæ, adeout, quantumuis dos congrua quoad lucrum ipſius iuxta præacta non egeat inſinuatione, ſi ſecundum ſe præcisè ſumatur, videatur eadem indigere, prout eſt iungitur cum illo exceſſu, an verò attendendus ſit præcisè ille exceſſus nullo habito reſpectu ad congruam dotem tanquam exemptam ſecundum ſe ab illo onere. Circa, quod abſolutè ſentiendum exiſtimo attendendum eſſe præciſe illum exceſſum, qui propterea, ſi talis, & tantus non ſit, vt ſecundum ſe exigat illam inſinuationem, eiuſdem onere non debet aſſici, non obſtante, quod ſimul cum congrua dote conſtitueret quantitatem, quæ exigeret talem inſinuationem. Rationem ex eo deſumo, quia lucrum congruæ dotis delatum ex ſtatuto, vtpotè ob cauſam eximitur ab onere illius inſinuationis, nec iuxta præacta cadit ſub diſpoſitione *d. l. ſancimus, & l. penult. §. fin. C. de donat.*, nec ex eo, quod coniungatur cum exceſſu deſinit habere rationem collati ob cauſam, ergo illud lucrum congruæ dotis non debet venire in conſideratione ad conſtituendam ſummam ſimul cum illo exceſſu, quæ indigeat inſinuatione, ſed ea præciſa conſiderandus erit ille exceſſus, an talis, & tantus ſit ſecundum ſe, vt eadem indigeat, vel non indigeat, quatenus excedat metam legalem, vel non excedat,

11 **Si exceſſus ſecundum ſe non ſit talis non eget inſinuatione, quamuis ſimul cum dote congrua eandem exigeret.**

Assertio II. Data ſententia contraria, quod ſcilicet huiuſmodi lucrum dotis, ſi ſit excedens ſummam legalem, indigeat inſinuatione, vel ſtante ſtatuto limitante dotem non poſſe excedere certam quantitatem, ſi excedat, non irritatur quoad totum, ſed dumtaxat quoad ſummam excedentem non poſita illa inſinuatione *Alexander conſ. 21. col. 2. vol. 2.*, *Decius conſ. 139. col. 2.*, & *conſ. 536. col. penult.*, *Socinus conſ. 48. col. 4. vol. 1.*, *Angelus, & Baldus in l. ſancimus §. 1. C. de donat.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 53. num. 6. 7., & 8.*

12 **Dato, quod indigeret inſinuatione nõ inficeretur quoad totũ, ſed tantũ quoad exceſſum.**

Expreſsè colligitur ex textu *in l. ſancimus C. de donat.*, vbi ſic legitur *Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt, tantummodo non valere*, vbi nota illam particulam *tantummodo*, quæ reſtringit diſpoſitum ad expreſſa, nempe ad id, quod ſuperfluum eſt; quod idem deduci poteſt *ex reg. vtile 37. de reg. iuris in ſexto*, vbi dicitur, quod vtile per inutile non vitietur.

Iura, quibus innuitur aſſertum.

Hoc tamen aduertendum eſt quoad ſecundam aſſertionis partem, quod, quamuis extante ſtatuto limitante dotem in certa quantitate, ſi fuerit in maiori quantitate conſtituta, non irritetur niſi quoad exceſſum, non tamen accedente inſinuatione reddatur valida quoad eundem exceſſum per ea, quæ docent *Molina de iuſt. tom. 2. tract. 2. diſp. 290.*, *Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 18. num. 12.*, & nos etiam tradidimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot. 9. num. 7.*, vbi rationes adduximus.

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆNOTIO VII.

An quoad lucrum dotis attendendum ſit ſtatutum loci,& originis, ſeu domicilij mariti;an verò vxoris.

SVMMARIVM.

Articuli ſub hoc titulo examinandi. 1.
Regulariter quoad huiuſmodi lucrum attendendum eſt domicilium mariti. 2.
Etiam ſi vxor ignorauerit ſtatutum domicilij viri. 3.
Quantumuis cauſa alibi agitaretur, ſententia eſſet ferenda ſecundum ſtatuta domicilij viri. 4.
Si bona dotalia ſint immobilia, & ſita in loco contractus attendenda ſunt ſtatuta loci contractus. 5.
Statutum excludens fæminas propter maſculos non extenditur ad bona extra territorium. 6.
Si maritus promiſerit dotem reſtituere vbique locorum, adhuc attendendum eſt ſtatutum domicilij eiuſdem. 7.
Limita niſi expreſsè, & determinatè conuenerit de reſtituendo in domicilio contractus, & vxoris. 8.
Si contractus celebratus fuerit in loco tertio quoad lucrum dotis attendendum eſt ſtatutum domicilij viri. 9.
Si maritus traduceretur ad domum vxoris, cũ animo ibi permanendi attendenda eſſent ſtatuta domicilij vxoris. 10.
Si non habeat animum ibi permanendi attendendum eſt ſtatutum domicilij viri. 11.
Si vxor mortua fuerit in proprio domicilio, ad quod acceſſit maritus cum animo tamen ibi non permanendi, maritus lucratur dotem. 12.
Si maritus acceſſerit ad domum vxoris cum animo ibi permanendi, & deinde mutato animo receſſerit adhuc attendendum eſt ſtatutum domicilij vxoris. 13.
Etiam ſi receſſerit cum conſenſu vxoris. 14.
Si maritus fixo domicilio in domo vxoris ab eodem receſſerit ex cauſa propria, attendendum eſt ſtatutum domicilij vxoris. 15.
Si alius ab vxore propſa dotem conſtituerit marito forenſi addita ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio ad ſe reuertatur, non eſt attendendum ſtatutum domicilij viri. 16.
Si dos fuerit à Patre conſtituta adiecta illa ſtipulatione etiam non eſt attendendum ſtatutum domicilij mariti. 17.
Si ſtatutum diſponat de lucro dotis inter ſponſum, & ſponſam nondum celebrato matrimonio per verba de præſenti contingente morte ſponſæ ante contractum matrimonium probabilius attendendum eſt ſtatutum loci contractus. 18.
Si ſtatutum domicilij mariti diſponat, quod prædecedente vxore ſine filijs maritus lucretur dotem in præiudicium filiorum prioris matrimonij, huiuſmodi ſtatutum non porrigitur ad filios prioris matrimonij, ſi fuerint alienæ iuriſdictionis. 19.
Limita niſi bona dotalia eſſent ſita in loco, ſeu domicilio mariti. 20.
Amplia, quamuis filij eſſet ſub eodem Principe, dummodo ſint in diuerſo territorio, in quo vigeat diuerſum ſtatutum. 21.
Si maritus habeat duplex domicilium aliud originis, aliud habitationis quoad lucrum dotis eſt attendendum ſtatutum domicilij habitationis. 22.
Si maritus domicilium, quod habebat pro tempore celebrati contractus, mutauerit, & in eodem mutato vxor occubuerit ſententia aſſerens attendendum eſſe ſtatutum domicilij mutati. 23.
Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus. 24.
Vtraque ſententia probabilis. 25.
Si maritus habeat ſimul duplex domicilium habitationis attendendum eſt ſtatutum illius, in quo frequentius, & magis principalitèr habitat. 26.
Si æqualitèr in vtroque habitat ſtatutum illius attendendum eſt, in quo vxor mortua eſt. 27.
Concurrente domicilio originis paternæ cum illo originis propriæ attendendum eſt ſtatutum originis propriæ. 28.

SVpponimus, quod vir ſit vnius ciuitatis, & vxor alterius, & quod in vtraque ciuitate quoad lucrum dotis vigeant ſtatuta omnino diuerſa, & quærimus quodnam ſtatutum quoad huiuſmodi lucrum ſit attendendum, an illud domicilij mariti, an verò illud vxoris.

Sub hoc titulo plura veniunt examinanda, & primo in ſubſtantia id, quod ſub terminis mox poſitis propoſitum eſt, quod erit tanquam regula generalis, deinde alia quoad ſpeciales circumſtantias, quæ venient tanquam ampliationes, limitationes, & exceptiones regulæ generalis, & quoad circunſtantias in particulari examinandum erit primo, an, ſi generatim attendendum ſit domicilij mariti, ſtatutum hoc habeat locũ, ſi mulier ignoraret huiuſmodi ſtatutum. Secundo, an etiam attendendum ſit ſtatutum domicilij viri, quantumuis contingeret cauſam alibi agitari. Tertio, an, ſi dos fuerit conſtituta in bonis immobilibus ſitis extra domicilium, ſeu territorium mariti adhuc attendendum ſit ſtatutum domicilij eiuſdem. Quarto, an, ſi maritus in caſu reſtitutionis dotis pro- 1 Articuli ſub hoc titulo examinandi.

promiſerit illam reſtituere vel in loco contractus, vel alibi, vel vbique locorum adhuc attendi debeat ſtatutum domicilij eiuſdem viri. Quinto, an attendendum ſit idem ſtatutum viri, ſi contractus dotis fuerit celebratus in loco tertio, in quo nec vir, nec vxor domicilium habeant. Sexto, an idem attendendum ſit, ſi vxor traduceret virum ad propriam domum, non vir vxorem ad ſuam. Septimo, an hoc idem ſentiendum ſit, quando alius pro muliere dotem dedit, & ſtipulatus eſt ſibi reddi. Octauo, an prædicta locum habeant, quando ſtatutum diſponeret de lucro dotis inter ſponſos per verba de futuro, & caſus eueniret ante contractum matrimoniũ. Nono, an attendendum ſit ſtatutum domicilij viri, quando procederet in præiudicium filiorum primi matrimonij. Decimo, quid ſentiendum ſit, quando maritus plura haberet domicilia, puta aliud originis, aliud habitationis, vel etiam plura habitationis, & alia his ſimilia, & ab his dependentia.

Assertio I. Regularitèr quoad huiuſmodi lucrum attendendum eſt ſtatutum domicilij mariti *Bartolus in l. exigere ff. de indic.*, *Baldus conſ. 32.*, *& conſ. 208. vol. 3.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 13. ferè per totum*, *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 14.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 609. num. 24.*, *Altogradus conſ. 28. num. 1.*, *& ſeqq. lib. 2.*, *Merlinus deciſ. 608. num. 5.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 357. num. 14.*, *& part. 14. deciſ. 85. num. 8.*, *& deciſ. 155. num. 3.*

2 **Regulariter quo ad huiuſmodi lucrum attendendũ eſt domicilium mariti.**

Ratio ex eo deducitur, quia licet contractus dotalis quoad conſtitutionem referatur ad domicilium vxoris, in quo fit, quoad diſſolutionem tamen eiuſdem quoad reſtitutionem vel detentionem referri debet ad domicilium eius, qui tenetur reſtituere, vel apud ſe detinere, quod eſt id, quod conſiderarunt *Albericus de Roſat. in d. l. exigere col. 1. ff. de indic.*, *Socinus in c. dilecti filij col. 23. verſ. circa quartum*, *& vltimum de foro competenti*, *Afflictus deciſ. 226. col. 2. in fin.*, dum dicunt textum *in l. ſi fundus ff. de euiction.* procedere dumtaxat quoad ſolemnitates requiſitas in contractu conficiendo; quod etiam dixit *Antonius de Butr. in c. 1. de ſponſalib.* non autem quoad eundem ſoluendum in repetitione eiuſdem dotis, ergo quoad lucrum eiuſdem dotis attendendum eſt ſtatutum domicilij viri &c. Accedit, quod, vir contrahens in aliena ciuitate dicitur tanquam aduena contrahere, & effectum conferre ad propriam ciuitatem, ad quam cum eo mulier eſt itura; vnde mulier etiam ratione matrimonij contracti videtur in collationem talis effectus conſentire; atque huic rationi ſignantèr adheret *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 13. nu. 3.*, qui etiam addit, quod, ſicuti cõtrahens, qui deſtinauit ſolutionem in alio loco, non poteſt conueniri in loco contractus, ſed in loco deſtinatæ ſolutionis per textum *in l. hæres abſens §. finali ff. de iudic.*, ita etiam maritus, qui deſtinauit ſolutionem in locum proprij domicilij non poterit conueniri &c., vnde merito concludit *Socinus Iunior*, quod hæreticũ eſſet ab hac opinione recedere præſertim in iudicando, & *Baldus in l. voluntas in princip. C. de fideicom.* aſſerit, quod matrimonium trahat vxorem ad originem viri.

Iura, quibus innititur aſſertum.

Vir contrahens in aliena ciuitate cõtrahit vt aduena.

Assertio II. Quantumuis vxor ignorauerit in celebratione contractus matrimonialis, & dotalis ſtatutum domicilij viri quoad lucrum dotis, attendendum eſt ſtatutum domicilij eiuſdem mariti. *Claudius Aquenſ. in l. cum quadam puella in princip. ff. de iuriſd. omn. iud.*, *Curtius Iun. conſ. 119. col. 2.*, *& in l. exigere dotem col. penult. ff. de indic.*, *Purpuratus in l. iunctos populos num. 147. C. de ſumma Trinit.*, *& ſid. cathol.*, *Cagnolus in l. qui cum alio num. 14. ff. de reg. iur.*, *& in d. l. exigere dotem col. 3. verſ. ampliatur ergo primo*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 14. num. 8.*, *& ſeqq. per totum.*

3 **Etiam ſi vxor ignorauerit ſtatutum domicilij viri.**

Ratio ex eo deducitur, quia talis ignorantia mulieris, ſi quæ eſt, computatur pro ſcientia, ſeu quaſi ſcientia ex generali regula, ſecundum quam qui cum alio contrahit, vel eſt, vel certus eſſe debet de conditione eius, cum quo contrahit per textum *in l. qui cum alio ff. de regul. iuris*, & ſignantèr in hac hypotheſi, ſecundum quam, cum vxor ex vi matrimonij ſit profectura ad domicilium viri, debet ſibi imputare, ſi diligentèr nõ perquiſierit *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 14. nu. 8.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum de lucro dotis num. 31. verſ. amplia ſecundo.* Confirmari poteſt ex ijs, quæ docet *Paulus de Caſtro in l. ſi duo in verb. ſcire potuit ff. de acq. hæredit.*, vbi ſi quis acceptet ciuilitatem in aliquo loco, videtur ſe obligaſſe oneribus illius loci, etiam ſi illa onera ignorabat addita ratione, quia ſibi imputare debet, quod ante talem acceptationem illa diligentèr non perquiſierit, ergo cum in præſenti hypotheſi ex vi illius matrimonij cum marito alienigena, ſeu forenſi vxor ſubdatur ciuilitati mariti, debet ſibi imputare, quod ſic contraxerit, & non diligentèr perquiſierit de oneribus domicilij eiuſdem mariti, cui ſe ſubdidit.

Ignorantia in hoc caſu computatur pro ſcientia.

Neque aduerſari poteſt, ſi aſſeratur primo, quod nemo intelligatur ſe obligare ad aliquod onus cum ignorantia eiuſdem; contractus etenim ſupponitur eſſe, & regulari ad mentem contrahentium per textum *in l. ita ſtipulatus ff. de verb. oblig.*, mens autem contrahentium non ſupponitur trahi ad incognita; incognitum autem præſumitur ſtatutum domicilij viri reſpectu vxoris, cum in illo loco non habitauerit *arg. textus in c. fin. qui matrimon. accuſ. poſ.* Secundo, quia allegatus textus *in l. qui cum alio ff. de regul. iur.*, licet poſſit adduci in ordine ad maſculos, non tamen poteſt allegari aduerſus mulieres per textum *in l. 1. in fine ff. qui pet. tut.*, vbi habetur, quod inquirere de conditione hominis ſit potius virile officium, quam fæmineum. Tertio, quia, ſi quis forenſis litigans in aliena ciuitate omiſerit aliquam iuris ſolemnitatem ex ignorantia iuris municipalis requirentis talem ſolemnitatem reſtituitur ad notata per *Alexandrum in conſ. 37. col. 5. in princip. vol. 2.* Quarto, quia æquum non videtur, quod mulier iuris communis fiducia confiſa fraudetur per ignorantiam iuris municipalis diuerſimodè diſponentis à iure communi *Baldus in c. 1. §. fin. de inueſt. de re alien. fac.* — Nonnullæ inſtantiæ oppoſitæ proponuntur.

Non, inquam, aduerſari poteſt; Non primum, quia mens, & diſpoſitio contrahentium non trahitur ſolum ad cognita, & cogitata elicitiuè, & in actu exercito, ſed etiam ad cogitata debitè, ſeu in actu debito, cum quoad effectum obligationis paria ſint ſcire actu, & ſcire debere per textum *in l. quod te, & ibi Gloſ., & DD. ff. ſi cert. pet.*, & tàm in culpa eſt, qui ſcire debuit, ac qui actu ſciuit; Non ſecundum, quia, quantumuis facilius ignorantia præſumatur in fæminis, quam in maſculis, in hoc tamen ſpeciali caſu de ſtatutis domicilij viri ſtante matrimonio cum eodem contractu non præſumitur, vt ſignanter firmant *Curtius Iun. in d. l. exigere dotem col. 3. ff. de iudic., Purpuratus in l. cunctos populos num. 149. C. de ſumma Trinit., & fid. cath., Cumanus conſ. 26. col. 1., & conſ. 72. col. 3.*, propter rationem ſuperius adductam, quod, cum verſemur in iure notorijſſimo, & quidem legis communis, quod quoad ea, quæ pertinent ad reſtitutionem dotis attendenda ſint ſtatuta domicilij viri, debeat vxor ſibi imputare, quod diligenter ea non perquiſierit; quod etiam firmauit *Cagnolus in d. l. qui cum alio ff. de reg. iur. verſ. quinto limita, & in l. exigere dotem col. 1. ff. de iud.* cum lex generalis excludat etiam præſumptionem ignorantiæ in fæminis. Non tertiù, quia dato etiam aſſumpto, in quo tamen poteſt eſſe aliqua difficultas, vt inter alios notat *Purpuratus in d. l. cunctos populos num. 149. C. de ſumma Trinit., & fide cath.*, non tamen ſequitur id, quod ex eo deducitur quoad præſentem hypotheſim, tum quia facilius præſumitur ignorantia ſolemnitatis alicuius præſcriptæ in aliena ciuitate, quam alicuius finalis diſpoſitionis verſantis circa materiam, vel proprij patrimonij amittendi, vel damni vitandi, circa quæ vnuſquiſque maximè ſollicitus præſumitur, tum quia, vt notat *Barbatius conſ. 4. col. penult. vol. 2., & in rub. de conſuet. num. 51.* ignorantia ſolemnitatis ex ſtatuto præſcriptæ excuſat tantum à pænis ſtatuti, non autem ab alijs diſpoſitionibus. Non quartum, quia ipſe Baldus fatetur noſtram opinionem eſſe magis communitèr receptam, à qua propterea non eſt recedendum; nec poteſt mulier dici decepta fiducia iuris communis, quia, cum ius commune diſponat eſſe ſeruanda iura municipalia locorum, & mulier contrahens ſequatur domicilium viri, & ſubmittat ſe illius loci legibus, non videtur poſſe congruè ignorantiam allegare, cum communitèr contingat ipſis mulieribus, & eas in matrimonium collocantibus non ſolere ita perfunctoriè eas matrimonio obſtringere, quin prius ſe informent de conditione mariti, & ciuitatis ipſius. — Eædem inſtantiæ diſſoluuntur. Aliæ inſtantiæ diſſoluuntur.

Assertio III. Quantumuis contingeret cauſam alibi agitari à domicilio mariti, ſententia tamen deberet ferri ſecundum ſtatuta domicilij eiuſdem *Baldus conſ. 471. vol. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 15. num. 3., & ſeqq. vſq; ad fin., Cumanus conſ. 72. col. 2., Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum de lucro dotis num. 31. verſ. amplia dictam concluſionem.* 4 — Quantumuis contingeret alibi cauſam agitari, ſententia ferenda eſt ſecundum ſtatuta domicilij viri.

Ratio ex eo deducitur, quia ex ipſo contractu nuptiali, quo fæmina in virum forenſem conſenſit, ea, quæ pertinent ad ipſum dotis reſtitutionem, per ſuperius allegata, & probata referuntur ad domicilium eiuſdem mariti forenſis, ergo iudicium quoad ipſum referri debet ad ſtatuta illius domicilij, nec variari poterit ex eo, quod contingat cauſam alibi, non intra illud domicilium coram alio Iudice agitari, cum in deciſorijs attendenda ſint iura loci contractus, vbi de ijs, quæ de eiuſdem conſtitutione agitur, vel loci diſtractus, vbi de ipſius diſſolutione; & hoc eſt in praxi omnium ferè Tribunalium, in quibus licet quoad præparatoria ſeruentur ſolemnitates, & iura loci, in quo cauſa agi- — Rationes pro hac noſtra aſſertione.

Digitized by Google

agitur, quoad deciſoria tamen attenduntur iura loci, in quo contractus celebratus eſt, vbi lis pendet circa ipſius conſtitutionem, vel iura loci reſtitutionis, vel diſtractus, vbi agitur de eius diſſolutione. Hoc expreſſe docent *Cumanus d. conſ.72. col.2., Curtius Iun. in l. exigere dotem col.1., & ibi Cagnolus col. 2. ff. de iudic., Ruinus conſ.58. col.3. verſ. alia etiã, & etiam col. 4. vol. 3.* Sic in Senatu Excellentiſſimo Mediolani lites reſoluuntur forenſium non ſecundum ſtatuta Mediolani, ſed ſecundum iura municipalia locorum, in quibus ipſi contrahentes habent domicilium, quod idem contingit in Rota Romana, alijſque Supremis Italiæ Tribunalibus.

Proponuntur argumenta contraria, & diſſoluũtur.

Aduerſus ea, quę hactenus dicta ſunt, videtur hoc argumentum militare, quod eo ipſo, quod maritus trahitur ad Tribunal extra proprium territorium, ſiue hoc fiat ſpontè, vel coactè, videtur ſortiri forum in loco illius Tribunalis; forum autem ſortiri in aliquo loco extra proprium territorium, & ſtatutis ſubijci illius loci, paria ſunt per ea, quæ expreſſè docent *Antonius de Butrio in rub. de conſuetud., Decius conſ.283. col.7. verſ. ſeptimo accedit*, vbi ponit caſum, in quo ſupponit, quod mulier originaria Mediolani nupſerit forenſi, & quod eadem mulier hic Mediolani mortua fuerit, & dicit, quod, ſicuti maritus poteſt conueniri pro reſtitutione dotis in hac ciuitate, ita & pariter attendenda ſint ſtatuta eiuſdem ciuitatis quoad lucrum dotis. Sed facili negotio poteſt reſponderi non valere argumentum à ſortitione fori ad ſubiectionem ſtatutis, prout notant *Felinus in c. dilectus filius 2. col. penult. de reſcript., Alexander conſ.151. col. 2. vol. 2., Iaſon conſ.80. col. penult. vol.3.*, quod pluribus allatis exemplis comprobat *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 15. à num. 7. ad fin.*, & in ſpecie, quod Clerici agendo indiſtinctè ſortiantur forum ſæculare per textum *in l. cum ſit generale de for. compet.*, & tamen non ſubduntur ſtatutis ſæcularibus per textum *in c. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de conſtit.* Vide, quæ latè quoad hoc agit *Ruinus conſ.58. col.3. verſ. alia etiam minus obſtat, & col.4.*, vbi confutat per ſingulas partes omnia argumenta *Decij d. conſ.283.*

Assertio IV. Probabilius eſt, quod, ſi bona dotalia fuerint immobilia, & ſita in loco contractus, vel in territorio, in quo prius vxor habitabat, attendenda ſint ſtatuta loci contractus, in quo illa bona ſita ſunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q.20. num.6., & ſeqq. per totum, Baldus in l. cunctos populos C. de ſumma Trinit., & fide cath., Barbatius in rub. de conſuetud. col.15. verſ. limita etiam, Magonius deciſ. Florent.207. num.8., Gratianus diſcept. for. c.609. num.24., Carena reſol.116.*, quidquid ex aduerſo dixerint *Baldus* ſibi parum conſtans *conſ. 208. vol. 3., Ruinus conſ.58. col. 5. verſ. ſexto vol.3., & conſ. 163. col. 2. vol. 4., Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.3. tit.14. num.10., Rota Romana in vna Immolenſi legitimæ 1. Februarij 1644. coram Dunozetto penes Vrceolum conſult. for. c.18. num.41., Molfeſius ad conſuetud. Neapolit. tom. 1. part. 2. q. 3.*

5 Si bona dotalia ſint immobilia, & ſita in loco contractus attendẽda ſunt ſtatuta loci contractus.

Ratio ex eo deducitur primo, quia in tantum iuxta ſuperius dicta attendenda ſunt quoad ea, quæ concernunt reſtitutionem, ſtatuta domicilij mariti, in quantum contrahendo cum vxore alterius territorij, ſeu domicilij intelligitur eandem reſtitutionem, & ſolutionem ordinaſſe in loco proprij domicilij, cum non eſſet in loco, in quo contraxit permanſurus, & ſic in loco deſtinatæ ſolutionis debet conueniri per textum *in l. contraxiſſe ff. de act., & oblig.*, ſed quoad bona immobilia ſita in loco contractus non poteſt hæc ratio vigere, cum tunc non videatur alibi deſtinata ſolutio *Decius conſ.283. col.7. verſ. ſexto, Marth. in l. fin. num.69. ff. de iuriſd. omn. Iud., Curtius Iunior in d. l. exigere dotem col. penult. ff. de iudic., & ibi Cagnolus col.7., Iaſon in l. cunctos populos in ſecunda lect. col. 15. verſ. quinto, & vltimo limita C. de ſumma Trinit., & fid. cathol.*, ergo &c.

Non videtur alibi deſtinata ſolutio.

Secundo, quia nec ſtatutum, nec ſtatuentes habent vim, & poteſtatem extra proprium territorium, cum ſtatuere ſit actus iuriſdictionis per ea, quę habentur *in c. fin. de conſtit., & in l. fin. ff. & C. de iuriſd. omn. Iud.*; iuriſdictio autem non habet locum, nec exerceri poteſt extra territorium ſtatuentium *Rota Romana apud Gregorium XV. deciſ.255. num.6., & ibi Beltraminus num.7. eadem Rota in vna Narnienſi ſucceſſionis 21. Maij 1628. coram Merlino*; Neque hic audiendi ſunt, qui dicunt, quod ſtatutum porrigit effectum ſuum etiam quoad bona ſita extra territorium ſtatuentium, cum ſit fauorabile, cum factum ſit, vt mariti ſint proniores ad ducendas vxores, quod maximè Reipublicæ intereſt per textum *in l.2. ff. ſolut. matrim.*, & nos ſupra commendauimus; atque hoc ſignantèr dicunt *Purpuratus in l. cunctos populos num. 130. C. de ſumma Trinit., & fide cathol.*; Non, inquam, audiendi ſunt, quia, quantumuis tale ſtatutum ſit fauorabile, non propterea extendere poteſt iuriſdictionem ſtatuentium extra ipſorum territorium,

Iuriſdictio ſtatuentium non poteſt extendi vltra propriũ territorium.

Digitized by Google

ctum poteſtas ipſorum coarctetur intra proprios limites, vnde defectu poteſtatis &c.

Tertio, quia, ſi ſtatutum excludat fœminas propter maſculos, non porrigitur ex defectu poteſtatis ad bona ſita extra
6 territorium ſtatuentium *Bartolus in l. cunctos populos num.37.,& ibi etiam Baldus num.1., & alij C.de ſumma Trinit., & fide cath., Rolandus à Valle de lucro dotis q.20. num.14., Capicius deciſ.159., Rota Romana part.2. diuerſ.deciſ.673., Gratianus diſcept. for. c.431. num.16.,& c.581. num.8., Merlinus de legit. lib.4. tit.1.q.18. per totum, & nos etiam docuimus in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.25. num.38.*, ergo etiam in ordine ad lucrum dotis ſtatutum domicilij mariti non poterit porrigi ad bona dotalia immobilia ſita extra territorium illius, ſed illa bona ſubiacebant diſpoſitioni iuris municipalis in loco, in quo ſita ſunt huiuſmodi bona.

Statutum excludẽs fœminas propter maſculos non extenditur ad bona extra territorium.

Quod, ſi dicas, quod hac ratione, ſi Pater mulieris dotem tantum promiſerit pecuniariam, vel conſiſtentem in mobilibus, & conſtante matrimonio actu non tradiderit, etiam illa dos pecuniaria, ſeu conſiſtens in mobilibus non ſubiaceret ſtatuto domicilij viri, & ſic aſſertio hæc limitatiua primæ non procederet tantum quoad bona immobilia ſita in loco contractus, ſed etiam quoad pecuniariam, & mobilia adhuc exiſtentia in tali loco. Aſſumptum ſic euincitur, quia in tantum nos aſſerimus, quod immobilia ſita in loco contractus non ſubiaceant ſtatuto domicilij viri, in quantum reſtitutionem non potuit referre ad talem locum domicilij, cum bona illa exiſterent in territorio contractus, ſed hoc idem verificatur quoad dotem pecuniariam, & quoad bona dotalia mobilia exiſtentia adhuc in eodem loco contractus, ergo &c. Si, inquam, hęc dicas; ſtatim impugnaberis; nam in primis, ſi conſiſtat in quantitate pecuniaria, cum illa dos pleno iure quoad dominium remaneat adhuc penes promittentem intelligitur in maritum translatum ius ad illam, quod ius ſequitur eundem maritum, vtpotè illi adhærens, nec obſtat, quod pro eodem iure remaneant hypothecata bona eiuſdem promittentis, quę ſita ſint extra territorium eiuſdem mariti, ſed in territorio contractus; non obſtat, inquam, quia in hoc attendendum eſt ius principale, non acceſſorium, quod conſiſtit in hypotheca; ſi verò conſiſtat in mobilibus, cum hæc ſolo non adhæreant, & facilè, & ex genere ſuo ſint transferibilia, conſiderantur, vt à loco abſoluta, cum per accidens in tali loco reperiantur, vnde ſequuntur ius, quod reſidet in marito.

Proponitur inſtãtia contraria, & ſimul diſſoluitur.

Quarto ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot.1. ſect.3. num.2.* nempe, quod dos non ſit propriè aliquod ius, ſed res ipſæ dotales, prout docent etiam *Phanucius de lucro dotis verb. dote nu.12., Azor. in ſumma C.de iure dot. num.6., Socinus Iun. in rub. ff. ſolut. matrim. in tertia part. num.28., D.Thomas in 4. diſt.49. art. 1., Fragoſus de regim. Chriſtianæ Reipub. tom.3. diſp.5. num.1.*, ſicque ſtatutum intelligitur concernere res ipſas dotales; quando autem ſtatutum concernit rem, attenditur ſtatutum loci, vbi res ſita eſt *Alexander conſ.141. col. penult. vol.7., Caccialupus in d.l. cunctos populos carth.15. col.3. verſ. ſecundus caſus C. de ſumma Trinit. & fid. cath., & ibi Iaſon col.7. verſ. vltimo, & Purpuratus num.130.*

Statutum reſpiciẽs res debet eſſe illud loci, in quo res eſt.

Assertio V. Si maritus in contractu matrimoniali promiſerit dotem reſtituere, tàm in loco contractus, quàm alibi, 7
& vbique locorum, probabilius adhuc eſt, quod quoad eandem reſtitutionem attendendum ſit ſtatutum domicilij ipſius mariti. *Baldus in d. l. exigere dotem in fin. ff. de iudic., Alexander in addit. ad Bartolum in d.l. exigere, & in conſ.101. col.3. vol.3., Barbat. in rub. de conſuet. col.14. nu.52., Rolandus à Valle de lucro dot. q.17. à nu.4. ad fin., Martha vot. Piſano 5. nu.1., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur, quia per illam promiſſionem ſolutionis indeterminatam, ſeu relatam indefinitè ad plura loca non intelligitur receſſum à iure ſtatuti domicilij mariti; tum quia renuntiatio non præſumitur, vbi illa promiſſio ſic indefinitè concepta poteſt referri ad aliam cauſam, ſeu habere alium reſpectum ab illa renuntiatione per textum *in c. ſuper hoc de renunt. l.1. ſi cum aurum ff. de ſolut.*, ſed illa promiſſio reſtituendi, vel in loco contractus, vel alibi, vel vbiq; locorum poteſt habere alium reſpectum ab ipſa renuntiatione iuris ſtatuti domicilij viri, nempè, vt maritus poſſit conueniri in quocunque loco, vbi alias ſine tali promiſſione non potuiſſet, ergo non debet præſumi renuntiatio iuris municipalis domicilij viri quoad ipſam reſtitutionem; tum quia illa promiſſio licet ſic latè concepta, intelligenda videtur ſecundum conſuetudinem domicilij mariti ex interpretatione *d. l. exigere dotem ff. de iudit.* Ibi, *quod vxor in domicilium mariti itura ſit*; ex quibus verificantur ea, quæ docet *Bartolus in d. l. exigere*, nempè, quod quæritur marito ſtatim celebrato contractu dotis ius in ſpe

Si maritus promiſerit reſtituere dotẽ, vbiq; locorum attendendũ adhuc eſt domiciliũ eiuſdem.

Illa promiſſio poteſt referri ad aliã cauſam, & qualẽ.

ad

ad dictum lucrum, & obligetur ad dictę dotis reſtitutionem ad modum dicti ſtatuti domicilij mariti, cui minimè renuntiatum videtur per illam promiſſionem indefinitè conceptam.

Neq; obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod maritus ſibi imputare debeat, quod ita prægnantibus, & generalibus verbis conceperit illam promiſſionem, cum ità per verba generalia renuntiatio inducatur maximè fauore dotis per textum *in l. 1. C. de dotis promiſ.*, vndè merito *Baldus in l. pactum, quod dotal. col. 2. C. de collat.* monet cautè procedere debere contrahentes in his generalibus promiſſionibus, ne nimis eſtuio ſermone ſe ingerant in periculum &c. Non inquam, obeſſe poteſt, quia, vt ſupra innuebam, ex illa promiſſione non eſt præſumenda renuntiatio, vbi ad alium effectum commodè referri poteſt, & tunc tantum habenda eſt illa promiſsio pro renuntiatione, quando ſalua ratione recti ſermonis verba alitèr intelligi non poſſunt, quam vt renuntiationē inducant, quod ſecus ſe habet in præſenti hypotheſi, ſecundum quam intelligi poſſunt verba talis promiſsionis, prout relata ad effectum, vt conueniri maritus poſsit ad reſtitutionem in quocunque loco.

Proponitur inſtātia, & ſimul diſſoluitur.

8 Verum tamen eſt, quod, ſi in contractu matrimoniali expreſsè, & determinatè conueniſſet de reſtitutione facienda in domicilio vxoris, tunc attendendum eſſet ſtatutum illius loci *Albericus de Roſatis in tract. ſtatut. part. 2. q. 8. in fine*, *Campeggius de dote part. 5. q. vlt.*, *Baldus conſ. 31. vol. 3.*, *Ruinus conſ. 58. col. 3. in fin. vol. 3.*, quia illa conuentio ſic determinata congruentius ad aliud referri nequit, niſi ad reſtitutionem faciendam modificatam ſecundum ſtatutum loci, in quo facienda eſt, & pacta, quæ fauent reſtitutioni dotis, ſeruanda ſunt, præſertim ea, quæ reducunt reſtitutionem dotis ad primæuam ſuam naturam.

Limita, niſi expreſsè, & determinatè conuenerit de reſtituēdo in domicilio vxoris.

9 Assertio VI. Si contractus celebratus fuerit in loco tertio, in quo nec vir, nec vxor domicilium habeant, probabilius quoad lucrum dotis attendēdum adhuc eſt ſtatutum domicilij mariti *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 23. ferè per totum*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum de lucro dotis in verb. amplia quinto*.

Si contractus celebratus fuerit in loco tertio quoad lucrum dotis eſt attendendū ſtatutum domicilij viri.

Probatur, ſi contractus celebratus fuerit in domicilio vxoris ſtatutum domicilij mariti quoad lucrum dotis eſt attendendum per ſuperius allegata, & probata, ergo etiam, ſi fuerit celebratus in loco, in quo nec vir, nec vxor habeant domicilium, erit quoad huiuſmodi lucrum attēdendum domicilium eiuſdem mariti, quandoquidem quoad huiuſmodi lucrum iura non attēdunt terminum à quo, ſeu in quo, ſed terminum præciſè, ad quem ipſa vxor ſimul cum marito eſt itura, vt colligitur *ex d. l. exigere dotem in fine ff. de iudic.* Adde, quod fortior ratio videtur militare pro vxore, quando contractus celebratus eſt in domicilio vxoris, ac quando celebratus eſt in loco tertio, ſiquidem plus iuris videtur conferre locus, in quo vxor pro eo tempore fixam habebat habitationem, ac locus, in quo incidentèr maritus, & ipſa vxor permanent, cum etenim ibi contraxerint tanquam ſtatim receſſuri, talis locus non cenſetur locus contractus.

Rationes, & iura pro hac aſſertione.

Neq; hic audiendi ſunt *Purpuratus in l. cunctos populos col. 25. verſ. ſecundo declaratio C. de ſumma Trinit, & fid. Cath.*, & *alij*, dum aſſerunt, quod, quando celebratio eſt contractus in loco tertio, ceſſet ratio *d. l. exigere ff. de iud.*, & ſic res remaneat in diſpoſitione iuris communis, ſecundum quam locus contractus in ijs, quæ reſpiciunt deciſionem attendendus eſt per textum *in l. ſi fundus ff. de euict.*, atq; hæc etiam arguitur fuiſſe mens contrahentium, qui, ex quo noluerunt contrahere nec in domicilio mariti, nec vxoris, ſed in tertio loco, videntur voluiſſe nec diſpoſitionem vnius loci, nec alterius, ſed diſpoſitionem iuris communis. Non, inquam, audiendi ſunt, quia, cum textus expreſsè dicat, quod mulier exigere debeat dotem, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt, non deſignando, an inſtrumentum fuerit confectum in domicilium vxoris, nec in alio loco, ſed ſolummodo, vbi maritus domicilium habet, non relinquit dubitandum de ratione textus, nec poteſt dici, quod, quando celebratus eſt in loco tertio remaneat ſub diſpoſitione iuris communis *ex d. l. ſi fundus ff. de euict.*, quandoquidem textus *in d. l. exigere*, non diſponit limitatiuè, quando contractus celebratus eſt in domicilio vxoris, ſed abſolutè, quod non attendendus ſit locus, vbi conſcriptum eſt inſtrumentum dotale, ſiue ille fuerit locus domicilij vxoris, ſiue alius tertius, ſed ſolummodo locus domicilij mariti; Nec item præſumendum eſt, quod fuerit mens contrahentium per illam electionem loci tertij, in quo fuit celebratus contractus, ſe ſubtrahendi à ſtatutis domicilij mariti, & vxoris, & ſe ſubijciendi dumtaxat diſpoſitioni iuris communis. Non, inquam præſumendum eſt, tum quia elegiſſent medium non aptum fini, ſiquidem, vt ſupra innuebam, iura non reſpiciunt,

Soluuntur rationes, quæ in contrarium afferuntur.

Iura reſpiciunt terminū, ad quem, nō à quo.

niſi

niſi terminum, ad quem, non autem, à quo, ſeu in quo; tum quia accidentarius eſt ille locus, qui propterea non poteſt firmare contra diſpoſitionem; tum quia omninò gratis illa tertij loci electio ad contrahendũ referri poteſt ad intentionem ſubterfugiendi diſpoſitionem ſtatutorum, & ſe ſubdendi diſpoſitioni iuris communis, cum ad alias cauſas poſſit referri, puta ad cælandum dotis contractum, nec præſumenda eſt in marito ceſſio iuribus ſibi competentibus ex eo, quod in talem locum ſe contulerit ad celebrandum contractum, quia nemo præſumitur iuri ſuo cedere, vbi expreſsè de tali ceſſione non agitur.

10 Si maritus tranſiret ad domum vxoris cũ animo ibidem permanendi attendendũ eſt domiciliũ vxoris.

Assertio VII. Si vxor traduceret ad ſuam domum maritum, tunc quoad lucrum dotis probabilius attendendum eſſet ſtatutum domicilij vxoris, in quo celebratus eſt contractus, dummodo maritus ad eandem domum traduceretur cum animo ibi perpetuo permanendi. Ità quoad principale aſſertionis *Rolandus de lucro dotis q. 16. per totum*, *Viuian. commun. opin. 815. nu. 15.*, *Socinus reg. 468. limit. 4.*, *Paulus Chriſtin. deciſ. 78. n. 3. vol. 4.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum de lucro dotis nu. 31. verſ. limita ſecundo*. Quoad limitationem idem *Rolandus à Valle loc. cit. num. 5.*, *Felinus in c. 1. limit. 3. de ſponſal.*, *Gloſ. in l. 2. C. de incol. lib. 10.*, *Barbat. in rub. de conſuet. n. 51.*, *Caſtillion. ad Cremenſ. in ſing. 66.*

Iura, quibus innititur aſſertum.

Ratio quoad primam partem deſumitur primo arg. à contrario ſenſu deducto *ex d. l. dotem exigere ff. de iud.*, vbi decernitur, quod attendendum ſit ſtatutum domicilij mariti, non vbi conſcriptum eſt inſtrumentum dotale addita ratione, *cum mulier ſit ad domicilium mariti itura*, ergo, cum in præſenti hypotheſi illuc vxor non eſſet itura, quin potius maritus eſſet iturus ad domicilium vxoris, non ſtatutum domicilij viri, ſed illud vxoris erit attendendum, vtpotè quod ſit etiam domicilium eiuſdem mariti.

Secundo, quia in tantum, quando maritus contrahit in domicilio vxoris reuerſurus poſt contractum ad ſuum, attendendum eſt domicilium eiuſdem mariti quoad lucrum dotis, in quantum ibi contrahit tanquam aduena, & effectum confert ad propriam ciuitatem, in quam cum vxore eſt reuerſurus, per ea, quæ notant *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 13.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 3. tit. 14.*, *Stephanus Gratianus diſcept. for. c. 609. nu. 24.*, ſed hoc dici non poteſt, quando contrahit illic non diſceſſurus, & animo illic permanendi, vt per ſe patet, ergo &c.

Non cõfert effectum ad propriũ domicilium.

Soluitur inſtantia oppoſita deducta ex Baldo.

Neque obſtare poſſunt ea, quæ conſiderat *Baldus in l. cum quadam puella col. 1. ff. de iuriſd. omnium iud.*, vbi dicit, quod mulier nubendo viro, qui ſit alterius fori, mutat forũ originis ſuæ, non è contra maritus nubens vxori eſteræ, quantumuis ducatur in domum eiuſdẽ vxoris mutet domicilium, & forum, quinimmò vxor ipſa ſit de foro viri. Non, inquam, obſtare poſſunt, quia, vt benè notat *Decius in d. l. cum quadam puella col. 2.* ea, quæ conſiderat *Baldus ibidem* procedunt dumtaxat, quando maritus ad domicilium vxoris accedit animo redeundi ad eius domicilium, non ibi perpetuò permanendi, quod idem conſiderant *Caſtillioneus in addit. ad Cremenſ. in ſing 66.*, *Turpuratus in d. l. cunctos populos nu. 110. C. de ſumma Trinit., & fid. Cath.*

11 Si non habeat animum ibi permanendi attendendum eſt ſtatutum domicilij viri.

Ratio ſecundæ partis quoad limitationem ex eo deſumitur, quia, vbi non eſt animus ibi permanendi, non poteſt dici, quod ibi maritus fixerit ſtationem, ſeu domicilium, ſed quod quaſi ibi in tranſitu permaneat, prout communitèr notant *DD. in l. lex Cornelia §. 1. ff. de iniur.*, *Gloſa in l. 2. C. de Incol. lib. 10.*, *Barbatius in rub. de conſuet. nu. 51.*, *Claudius Aquenſis in l. cum quadam puella ff. de iuriſ. omn. Iud.* fixo ſemper permanente domicilio proprio, ad quod contuliſſe præſumitur effectum ſolutionis.

Nonnullæ rationes dubitandi excitantur.

Circa hanc ſecundam partẽ nonnullę inſurgunt rationes dubitandi, quas mox profero, & diſſoluo. Prima eſt, an, ſi maritus contracto matrimonio ad domum vxoris fuerit translatus, non tamẽ animo ibidem perpetuò permanendi, ſed redeundi ad proprium domicilium, & interim dum ibi permaneret, vxor prædeceſſerit, lucretur dotem ad normam Statuti propriæ Ciuitatis, an verò non lucretur ad normam Statuti loci, ſeu Ciuitatis vxoris? Secunda, an, ſi maritus contraxerit in domicilio vxoris animo ibidem perpetuò permanendi, ſed deindè mutato cõſilio ſtatuerit ſe transferre ad propriam Ciuitatem animo in illa immorandi, & de facto ſe illuc tranſtulerit, attendendum ſit nihilominùs domicilium vxoris, an verò illud mariti? Tertia, an, ſi contraxerit in ciuitate vxoris animo perpetuò permanendi in eius domo, ſed ſuperueniẽte cauſa compulſus fuerit ad propriam redire, tunc quoad lucrum dotis gaudeat priuilegio, ſeu diſpoſitione ſtatuti propriæ ciuitatis, an verò diſpoſitione ſtatuti domilij vxoris, in quo decreuerat perpetuò habitare?

In ordine ad primam ſentiendum arbi-

Digitized by Google

12 arbitror, quod, quantumuis vxor ante traductionem eiuſdem in domum mariti præmortua fuerit in domicilio proprio, ſi maritus non habuerit animum ibi perpetuò permanendi, lucretur dotem ad normam ſtatuti proprij domicilij. In hoc videntur conſentire *Purpuratus in d. l. cunctos populos num. 110. C. de ſumma Trinit., & fide Cathol., Rolandus à Valle de lucr. dotis d. q. 16. nu.6., & ſeqq., Ruinus conſ.58, col.2. vol.3.* Rationem ex eo deduco, primo, quia ius, quod acquirit maritus, vt quoad lucrum dotis ſeruetur diſpoſitio ſtatuti proprij domicilij, acquiritur eo ipſo, quod contrahit cum vxore alienæ ciuitatis cum animo ad propriam ciuitatem cum vxore redeundi per ea, quæ docent *Bartolus in d. l. exigere dotem ff. de iudit., Rolandus à Valle de lucro dotis q.19.*, ergo, quantumuis contigerit, quod actu cum vxore ad propriam ciuitatem non redierit ob præproperam mortem eiuſdem vxoris, gaudebit nihilominus diſpoſitione ſtatuti propriæ ciuitatis.

Si vxor mortua fuerit in proprio domicilio, ad quod acceſſit maritus cum animo ibi non permanendi idem maritus lucratur dotem.

Secundo, quia diſpoſitio textus *in d.l. exigere dotem C. de iudit.* conſiderat, quod vxor eſſet itura ad domicilium mariti, non quod actu iuerit. Ibi- *Quod vxor in domicilium viri itura ſit*, vndè in hoc currit regula, quod idem iudicamus de deſtinato ad actum, quod de illo, qui eſt in actu *l. cætera §. ſi quis parauerit ff. de legat. 1.*

Rationes pro hac noſtra reſolutione.

Tertio, quia aſſiſtentia corporalis viri in domicilio vxoris in ordine ad conſtituendum domicilium eiuſdẽ mariti non habetur in conſideratione, ex quo animus conſtituendi ibi domicilium ceſſat, cum vigeat animus ſe conferendi ad proprium *Bartolus in l. quæſitum ff. de legat. 3., Alexander in l. ſi cum filius familias ff. ſi cert. pet.*, vndè plerique deducunt, quod, quantumuis quis per multos annos in aliquo loco habitauerit, non tamen cum animo ibi permanendi, non intelligatur ibidem domicilium fixiſſe.

Aliæ rationes pro aſſerto.

Quarto, quia, ſi ſtatutum domicilij mariti diſponat, quod præmoriente vxore vir lucretur vel totam, vel dimidium dotis ſecundum communiorem opinionem, quam etiam nos in præcedenti volumine commendauimus, vir conſequitur dotem vel quoad totum, vel quoad partem ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, quantumuis vxor fuerit præmortua, antequam ad domum eiuſdem mariti fuerit traducta, quod firmant etiam *Bartolus in l. nihil ff. rer. amot., Socin. in l. cui ſui fuerit ff. de condit., & demonſt.*, ergo etiam &c.

In ordine ad ſecundam probabilius arbitror, quod, ſi contractus matrimonialis initus fuerit cum expreſſo animo, & conditione reſpectu mariti permanendi perpetuo in domicilio vxoris, 13 quantumuis mutato conſilio, ab eodem receſſerit, & ſe tranſtulerit in proprium domicilium, adhuc ſit ſeruandum ſtatutum domicilij vxoris, non viri. Quamuis neminem viderim patrocinantem huic meæ opinioni, neminem tamen arbitror aduerſantem.

Si maritus acceſſerit ad domum vxoris cum animo ibi commorandi, & deinde mutato animo receſſerit adhuc attendendum eſt domicilium vxoris.

Ratio ex eo deducitur primo, quia in tantum ex præcedentèr ſparſim dictis iuxta diſpoſitionem textus *in d. l. exigere dotem* quoad huiuſmodi lucrum attendendum eſt ſtatutum domicilij viri, in quantum tunc ibi contrahit, vt aduena, & animo ſe transferendi in proprium domicilium ſimul cum eadem vxore, cum qua contrahit, ſed quando contrahit, non cum animo redeundi, ſed ibi perpetuò permanendi, ceſſat ratio diſpoſitionis illius legis. Secundo, quia per animum expreſſum permanendi in aliquo loco ibi contrahitur domicilium, & figitur ſtatio, ergo ex tunc intelligitur firmatum ius etiam ex mente contrahentium, quod attendendum ſit ſtatutum talis loci in ordine ad lucrandam, vel non lucrandam dotem iuxta diſpoſitionem talis ſtatuti. Tertio argumento à contrario ſenſu concepto, quia, ſi contraxerit cum animo ibi non permanendi, non attenditur ſtatutum talis loci, ſed loci mariti, ad quem eſt animus redeundi, ergo, ſi contraxerit animo ibi permanendi, attendendus erit locus, ſeu ſtatutum loci, in quo permanere præfixerit.

Rationes ſuadentes hanc reſolutionem.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod mutato animo mutetur etiam domicilium, ac proinde tunc de nouo incipiat diſpoſitio *d. l. dotem exigere C. de iudic.* in fauorem ipſius mariti; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex quo iam ius formatum eſt per illum fixum animum illic permanendi, intelligitur iam firmatum ius in fauorem vxoris, vt attendatur ſtatutum domicilij eiuſdem; vnde ex nouo ſuperuenienti non poteſt variari.

Sed quid ſentiendum ſit, ſi accedente conſenſu eiuſdem vxoris de transferendo domicilio proprio in illud mariti, cõmuni conſenſu, & voluntate illuc ſe tranſtulerint, an tunc intelligatur incipere vigere ſtatutum domicilij eiuſdem mariti? Crederem tutius etiam negatiuè reſpondendum, 14 quia, cum vxor ex contractu ius iam completum acquiſierit, ſeu melius ſtatutum domicilij vxoris fuerit firmatum ex eo, quod maritus illic fixerit habitationem per illam corporalem præſentiam cum animo ibi permanendi, per illum poſtea receſſum non videtur renuntiatum iuri perfectè acquiſi-

Etiam ſi receſſerit cum conſenſu vxoris.

Digitized by Google

quiſito, & formato, niſi expreſsè in illo receſſu inita fuerit pactio, quod quoad huiuſmodi lucrum attendendum ſit ſtatutum mariti, non obſtante &c.

In ordine ad tertiam diſtinguendum videtur, vel etenim inito contractu in ciuitate vxoris, fixoque ibi domicilio mariti per animum illic perpetuo permanendi maritus receſſit ex cauſa ſe tenente ex parte ſui, vel ex cauſa culpabili ſe tenente ex parte vxoris; Si recedat ex prima cauſa indubitati iuris videtur ſtantibus præmiſſis, quod adhuc attendendum ſit ſtatutum domicilij vxoris, & quia ibi firmatum eſt domicilium pro ipſo tempore celebrati contractus, & per conſequens ſtatutum talis domicilij poſitum in iure, quo non priuandum eſt ex receſſu per ſuperuenientem cauſam ſe tenentem ex parte mariti, & quia, ſi ſtatutum domicilij vxoris eſt ipſi fauorabile, poteſt iuſtè nolle ab eo recedere, cum ius iam ex illo acquiſierit; Si verò eſt fauorabile marito, cum in vigore illius contraxerit ex ſuperueniente cauſa receſſus non videtur recedere ab illo iure; Si recedat ex ſecunda cauſa, nempe culpabili ſe tenente ex parte vxoris adhuc non videtur recedendum à ſtatuto domicilij vxoris, ſi ſit fauorabile marito, & noxium vxori, ne vxor ex ſua culpa commodum reportet; ſi verò ſit odioſum marito, & fauorabile vxori, tunc videtur maior ratio dubitandi, quia vxor videtur in pænam culpæ illo fauore priuanda. Nihilominus, quia in iure hanc pænam vxori iniunctam non inuenio, non auderem illam eidem ſubijcere, ſed dumtaxat damnarem ad damna, quæ ex tali cauſa prouenerunt, reparanda, & ad alias pænas, ſi quæ in iure reperiantur impoſitæ, luendas.

15 Si maritus fixo domicilio in domo vxoris ex cauſa propria receſſerit attendẽdum eſt ſtatutum domicilij vxoris.

16 Si alius ab vxore conſtitue rit pro ipſa dotẽ marito forenſi addita ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio ad ſe reuertatur non eſt attendendum ſtatutum domicilij eiuſdem mariti.

Assertio VIII. Si alius ab vxore dotem ipſi nubenti marito forenſi conſtituerit addita ſtipulatione, vt diſſoluto matrimonio ipſi conſtituenti reſtitueretur, non eſſet quoad lucrum attendendum ſtatutum domicilij ipſius mariti forenſis, ſed illud loci, in quo celebratus eſt contractus, nempe eiuſdem conſtituentis. *Rolandus de Valle de lucro dotis q.17. per totum, Socinus reg.468. limit.5., Rota Romana in vna Romana lucri dotalis 16. Decembris 1633. num.6. coram Merlino in nouiſſim. part.6. deciſ.250., & inter impreſſas eiuſdem Merlini deciſ.608. num.6., Baldus in rub. C. de priuil. dot. col. 2. verſ. ſed ſtatim quæro, Felinus in c.1. col.4. verſ. quarto limita de ſponſalibus.*

Rationem communitèr ex eo deducunt, quia in hac hypotheſi ceſſat ratio diſpoſitionis *d.l. exigere dotem ff. de iudic.*, in qua diſponitur, quod attendendum ſit ſtatutum loci, non in quo celebratus eſt contractus, ſed in quo maritus habet domicilium addita ratione, *quia illuc itura eſt ipſa vxor*, quæ ratio non videtur verificari, quando alius ab ipſa vxore dotem conſtituit, & ſtipulatur diſſoluto matrimonio eam ſibi reſtitui, cum ipſe, cui reſtituenda eſt, in dictum mariti domicilium non ſit iturus. Sed non multum fiderem huic rationi, quandoquidem, cum dos, ſiue à ſe ipſa, ſiue à Patre, ſiue ab alio conſtituatur pro vxore, & ad ipſam dirigatur, attendendum eſt, quo ſit ipſa itura, non quo ipſe conſtituens, & ius ipſum *in d.l. exigere dotem*, reſpicit terminum ad quem ipſius vxoris, pro qua dos conſtituitur, non ipſius, qui dotem conſtituit, & ſicuti, ſi ipſe conſtituens non adiecerit ſtipulationem, vt ſibi reddatur in conſtitutione ipſius dotis, maritus ſtante ſtatuto de lucro dotis eandem lucratur, quantumuis idem conſtituens non ſit profecturus ad locum mariti, in quo viget illud ſtatutum, ita &c.; vnde ad ſummum, ſi attendendum eſt ſtatutum domicilij eiuſdem conſtituentis, hoc non erit, quia ille non ſit profecturus ad locum mariti, ſed ratione ſtipulationis adiectæ, quæ eſt ratio longe diuerſa ab illa, quæ conſideratur ab huiuſmodi Doctoribus. Quamobrem

Reijcitur ratio, cui communitèr DD. nituntur.

Aſſertionem ſic probo, quia illa ſtipulatio ſic adiecta in conſtitutione dotis, vt ipſa dos diſſoluto matrimonio reſtituatur conſtituenti, ex tunc efficit, quod ius ad illud lucrum non transferatur in maritum, ſed ex tunc obligetur ipſi conſtituenti, ergo ex vi contractus matrimonialis non acquirit maritus ius ad illud lucrum, adeoque eius effectum non poteſt conferre ad ſtatutum proprij domicilij, cum ius, quod non habet in ſubſtantia, non poſſit ad locum transferre. Confirmatur primo, quia illa ſtipulatio ſic adiecta efficit, quod illa dos pleno iure non pertineat ad ipſam vxorem, ſiquidem non intelligitur donata, ſicuti præſumitur, quando conſtituta eſt ſine tali ſtipulatione per textum *in l. vnica §. & vt plenius, & §. accedit C. de rei vxor. act.*, & extraneus poteſt doti conſtituendæ quamcumq; legem voluerit adijcere, dummodo non ſit repugnans ſubſtantiæ eiuſdem dotis per ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. de dote ſub tit. Contractus XVI. de Dote l. prænot. 27. nu. 83.*, ergo, cum ſibi dotem illam reſeruauerit ex tunc, diſſoluto matrimonio non ſubijci poteſt legi municipali domicilij mariti. Confirmatur ſecundo, quia vbi dos ipſa in conſtitutione eiuſdem legem rece-

Ratione ſtipulationis ex tunc obligatur conſtituenti.

Aliæ rationes pro eodẽ aſſerto.

Digitized by Google

recepit ex conuentione domini conſtituentis non poteſt aliam legem repugnantem recipere ex ſtatuto domicilij mariti, ergo, cum ex illa ſtipulatione per conſtituentem adiecta legem receperit, antequam ius acquiratur marito, vt ad ipſum conſtituentem diſsoluto matrimonio reuertatur, non poteſt à ſtatuto conditionem recipere, vt fiat mariti.

Difficultas ſolummodo aliqua eſse poteſt circa dotem à Patre conſtitutam, qui ex officio tenetur, adiecta illa ſtipulatione, vt ad ipſum reuerteretur, an tunc ſcilicet attendendum ſit ſtatutum

17 Etiam ſi ſit conſtituta dos à Patre addita illa ſtipulatione non eſt attendendum ſtatutum domicilij viri.

domicilij mariti, an verò loci contractus? Ratio dubitandi ex eo deſumitur, quia, cum Pater ex officio paterno teneatur filiam dotare, & vt plurimum illa dos à Patre conſtituta cedat loco legitimæ, nõ videtur poſse recipere conditionem, adeoque neque ſtipulationem, & ſic currere debet ſecundum terminos, ſecundum quos regulanda eſt ad normam dotis ab eadem vxore conſtitutæ, & quod propterea quoad lucrum eiuſdem attendendum ſit ſtatutum domicilij mariti. Sed in hac etiam hypotheſi arbitror, ſtante tali ſtipulatione per Patrem adiecta tale lucrum regulandum eſse ad normam ſtatuti domicilij eiuſdem patris conſtituentis, prout in terminis ſuſtinent idem *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 17.*, *Purpuratus in l. cunctos populos num. 146. C. de ſumma Trinit.*, *& fide cath.*; pro quo ſuppono per Patrem poſse adijci huiuſmodi ſtipulationem, quod firmat in ſpecie *Baldus Nouellus de dote part. 4. verſ. tertio proſequendo circa finem*, dum dicit, quod Pater, qui ſic ſtipulatus eſt eueniente caſu diſsolutionis matrimonij ob obitum filiæ poſsit agere ad repetitionẽ dotis iudicio ſtricti iuris, quo ſuppoſito ſic ad rem noſtram

Ratio efficax pro aſſertione.

arguo. Quantumuis Pater teneatur ex officio paterno filiam dotare non repugnat tamen, quin in conſtitutione dotis pro filia poſſit ſtipulari eam ſibi reddi diſsoluto matrimonio, ſed in caſu talis ſtipulationis ius ad lucrum dotis in ſpe non acquiritur ipſi marito, cum obligatio reditus ad Patrem eidem inſit ab ipſa origine eiuſdem dotis conſtitutæ, ergo &c. Neque obſtant ea, quæ dicta ſunt, quod ſcilicet eadem dos, vtpotè cedens loco legitimæ non recipiat neque diem, neque conditionem, & per conſequens, neque ſtipulationem; Non obſtant, inquam, tum quia ad ſummum hæc verificantur in caſu, quo ipſa dos cederet

Soluitur obiectum oppoſitũ.

pro legitima, non in caſu, quo haberet rationem dotis ſimpliciter; tum quia, quamuis cederet loco legitimæ non haberet tamen rationem, & iura ipſius, niſi poſt mortem Patris, quia ſolum poſt illam mortem debetur legitima.

Assertio IX. Si ſtatutum diſponat de lucro dotis inter ſponſum, & ſponſam nondum celebrato matrimonio per verba de præſenti, & caſus eueniret ante contractum matrimonium, probabilius quoad huiuſmodi lucrum eſset attendendum ſtatutum loci contractus, non domicilij ſponſi *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 18. ferè per totum*, *Baldus in auth. omnes Peregrini col. 1. verſ. & ideo C. communia de ſucceſ. verſ. nota, quod, quando Princeps. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 14. num. 6.*, *Iaſon in l. 1. col. 6. verſ. limita communem opinionem in prima lectura C. de ſumma Trinit. & fid. cath.* Ex qua aſſertione deducitur, quod, ſi in loco celebrati contractus ſponſalium nõ ſit ſtatutum deferens lucrum ſponſo, hic nihil retineat, etiam ſi in loco ſui domicilij adeſset ſtatutum deferens lucrum dotis ſponſo ob mortem ſponſæ *Purpuratus in d. l. cunctos populos nu. 143. C. de ſumma Trinit., & fid. cathol.*

18 Tradita dote ſpõſo ante contractum matrimonium, ſi cõtingat ante illud mors ſponſæ attendendum eſt ſtatutum loci contractus.

Ratio ex eo deducitur primo, quia ſponſa, qua præcisè ſponſa eſt, non ſortitur forum ſponſi, ſicut vxor mariti, prout notat *Iaſon in d. l. 1. in prima lectura C. de ſumma Trinit., & fid. cath.*, nec per ſponſalia attenditur locus mariti *l. ea quæ ff. ad municip.*, *Baldus in quæſt. ſtatut. in verb. lucrum*, *Alexander in addit. ad Bartolum in d. l. exigere dotem in fin. ff. de iudic.*, *Crotus in l. omnes populi col. 54. num. 165. ff. de iuſt. & iur.*, *Barbatius in rub. de conſuetud. col. 13. verſ. & ideo, ſi ſtatutum*, ergo quoad huiuſmodi lucrum attendendum erit ſtatutum loci contractus, non domicilij ſponſi.

Sponſa non ſortitur forum ſponſi.

Neque obeſse poteſt, ſi aſseratur primo, quod reſpiciẽdus ſit non terminus, in quo, ſed terminus ad quem ſponſa ſit itura iuxta terminos *d. l. exigere dotem ff. de iudic.*, vbi non conſideratur, quod fæmina actu iuerit, ſed quod ſit itura, atque hanc rationem conſiderauit *Curtius Iunior in d. l. exigere dotem*; neque ambigi poteſt, quod ſponſa eſset illuc itura, cum ſponſalia ex genere ſuo ordinentur ad matrimonium, & ex vi contractus matrimonialis vxor deſtinatur ad domicilium mariti. Secundo, quia iuxta ſuperius dicta deſtinatum ad actum perindè ſe habet, ac ſi eſset in actu. Non, inquam, obeſse poteſt, quia quouſque matrimonium non fuerit contractum per verba de præſenti non poteſt dici, quod ſponſa certò ſit itura ad domicilium ſponſi, cum poſſit contingere, quod ſponſalia ſoluantur, atque hanc rationem

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ oppoſitæ.

aduerſus eundem Curtium Iuniorem conſiderarunt *Moderni Vercellenſes in d. l. exigere dotem ff. de iudic.*, prout notat *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 18. in fin.* Deinde ſemper firmum remanet, quod ſponſa, quouſque perſeuerat in ſtatu ſimplicis ſponſæ non efficiatur de domicilio ſponſi. Ad illud, quod ſubditur de deſtinato ad actum, dico verificari, quando ille actus eſt proximus, & infallibilis, ſecus, quando remotus, & non certus, vt in præſenti hypotheſi.

Ratio ſecundo deducitur ex eo, quia deſtinatio tranſmigrationis ad domicilium ſponſi intelligitur eſſe conditionata, ſi ſcilicet nuptiæ per verba de præſenti ſequantur, addita potiſſimum ratione, quod dos datur præcipuè in ordine ad matrimonium per textum *in l. in promittendo in princip. ff. de iure dot.*, ergo deficiente tali conditione per obitum ſponſæ ante nuptias contractas non erit attendendum ſtatutum domicilij ſponſi, ſed illud contractus.

Deſtinatio ad domum ſponſi eſt conditionata.

19 Aſsertio X. Si ſtatutum domicilij mariti diſponat, quod prædecedente vxore ſine filijs maritus lucretur dotem in præiudicium filiorum primi matrimonij, huiuſmodi ſtatutum non porrigitur ad filios prioris matrimonij, ſi fuerint alienæ iuriſdictionis *Paulus de Caſtro conſ. 263. vol. 2.*, *Rolandus de Valle de lucro dotis q. 36. ferè per tot.*, *Magonius deciſ. Flor. 107. per totum*, *Rota Romana in vna Fauentina dotis, vel ſucceſſionis 21. Februarij 1639. coram Dunozetto, & in alia Imolenſi Legitimæ 1. Iulij 1644. coram eodem Ioannes Monachus in c. vt animarum de Conſtit. in ſexto, Antonius de Butrio in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ de Conſtit.*

Statutum diſponens, quod prædecedente vxore ſine filijs maritus lucretur dotem etiam extantibus filijs prioris matrimonij nō extenditur ad filios eiuſdem primi matrimonij exiſtentes in alia iuriſdictione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia nulla municipalis prouiſio actiua, vel paſſiua directò agit in non ſubditum nihil agentem aut per ſe, aut per alium intra territorium ſtatuentium huiuſmodi municipalem diſpoſitionem per textum *in l. fin. ff. de iuriſd. omn. Iud., & l. 3. ff. de offic. præſid.*, ergo, cum filij prioris matrimonij ſint extra territorium, & iuriſdictionem ſtatuentium de tali lucro, eorum diſpoſitio non poterit ad ipſos trahi, quod etiam firmat *Ruinus conſ. 18. col. 3. vol. 5.* reprobans, & declarans inualidum ſtatutum Florentiæ, quod diſponit, quod ſtatuta edita contra caſſantes, locum etiam habeant in quibuſcunque forenſibus, eo quod contra huiuſmodi forenſes non adſit poteſtas.

Statuentes non habent ius aduerſus exiſtentes extra propriā iuriſdictionem.

Secundo, quia antequam ius in ſpe ad illud lucrum transferretur ad maritum ſecundum illa bona dotalia erant ligata filijs prioris matrimonij, ergo ex vi ſtatuti, cui ipſi filij prioris matrimonij non ſubduntur, nō poſſunt tali iure priuari. Hoc idem confirmari poteſt pluribus exemplis DD. claſſicorum auctoritate roboratis, quæ allegat *Rolandus à Valle d. q. 36. à num. 7. ad fin.*, quibus euincitur, quod forenſes, nec afficiantur diſpoſitionibus pænalibus ſtatutorum ciuitatum, quibus non ſubduntur, nec gaudeant fauorabilibus.

Illa bona dotalia erant ligata filijs prioris matrimonij, antequam tranſirēt ad ſecundum maritum.

Hæc adeo vera ſunt, vt nonnulli arbitrentur, quod huiuſmodi ſtatutum non afficiat filios prioris matrimonij nō ſubiectos territorio ſtatuentium, licet bona dotalia eſſēt ſita in loco ſtatuti, & inter cæteros in ſpecie firmat *Paulus de Caſtro conſ. 263. vol. 2.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verb. ſtatutum de lucro dotis num. 7.*, cum ius ad huiuſmodi bona ſit radicatum in perſona eorundem filiorum non ſubditorum iuriſdictioni ſtatuentium, quod tamen non auſim firmare attentis præcedentèr dictis, quod ſcilicet, ſi bona ſita ſint in territorio vxoris, quando hęc nubit cum forenſi, hæc quoad lucrum non ſubdantur ſtatuto domicilij mariti, extra quod ſunt, ſed ſtatutis loci, in quo ſita ſunt. Recole, quæ ſupra dicta ſunt.

20 Limita niſi bona illa dotalia eſſet ſita in domicilio mariti.

Ampliarem tamen hanc noſtram aſſertionem in caſu, quo filij prioris matrimonij eſſent extra territorium ſecundi mariti, in quo vigeret diuerſum ſtatutū ab eo, quod eſt in territorio eorundem, quātumuis ijdem filij eſſent ſub eodem Principe cum eodem ſecundo marito, puta, ſi filij eſſet ciues Mediolani, & ſecundus maritus ciuis Neapolitanus, ſeu filij eſſet ciues Mediolanenſes, & ſecundus maritus Nouarienſis. Ratio ex eo deducitur, quia exiſtentia ſub vno, & eodem Principe non tollit, quin ſtatuta diuerſa locorum ſub dominio eiuſdem Principis exiſtētium ſortiri debeant ſuos diuerſos effectus in ordine ad incolas, & ſubditos eorundem locorum, nec idem Princeps efficit, quod omnia loca ſibi ſubdita cōmunicent in eiſdem ſtatutis.

21 Amplia licet filij prioris matrimonij eſſent ſub eodem Principe, dummodo in diuerſo territorio, in quo vigeat diuerſum ſtatum.

Aſsertio XI. Si maritus duplex habuerit domicilium, aliud originis, aliud habitationis quoad lucrum dotis potius eſt attendendum ſtatutum loci habitationis, quam illud originis *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 22. à num. 15. ad fin.*, *Ruinus conſ. 59. col. 2., & 4. verſ. quarto principalitèr, & in verb. præterea vol. 3.*, *Iaſon in l. ſi arrogator col. 18. ff. de adopt., & in l. cunctos populos col. 6. C. de ſumma Trinit. & fide cath.*, *Altogradus conſ. 27. n. 1., & conſ. 28. num. 45. lib. 2.*, *Paulus Chriſtinus deciſ. 79. num. 2., & ſeqq. vol. 4.*

22 Exiſtente duplici domicilio mariti alio habitationis, alio originis attendendum eſt ſtatutum domicilij habitationis.

Pro-

Digitized by Google

Probatur primo ex ijs, quæ docuimus *tom. VI. ſub tit. Contractus XV. de matrim. I. prænot.* 14. *num.* 1., vbi in terminis Concil. Trid. diſponentis ſuper aſſiſtentia Parochi ad validitatem matrimonij contrahendi, dictum eſt, quod, ſi contrahentes habuerint duplicem Parochiam, alteram originis, alteram habitationis, attendendus ſit Parochus habitationis, non originis, quod etiam firmarunt *Sanchez de matrim. lib. 3. diſp. 23. num. 7., Gutierez de matrimon. c. 62. num. 29., Zippæus lib. 4. tit. de ſponſal. num. 13. verſ. non ſimpliciter, Baſilius Pontius lib. 5. c. 13. §. 1. num. 2., Bellarminus ad c. 1., Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. matrim. verb. vel ſaltem Parocho, Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. contract. c. 4. num. 14., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 105., & 150.*, quod non alia ratione inductum arbitror, niſi quia domicilium habitationis proprium eſt, & in diſpoſitionibus ſeruandis conſiderandum, ergo etiam ſi maritus duplex habuerit domicilium, aliud originis, aliud habitationis, ſtatutum domicilij habitationis præualere debet, ſeu erit attendendum quoad lucrum dotis, vnde *Gloſa in c. ſtatutum §. cum verò de reſcript. in ſexto, Speculator in tit. de citatione §. 1. verſ. & nota* docent, quod in concurſu domicilij originis, & habitationis potentius ſit illud habitationis, quod multis illuſtrat exemplis *Rolandus à Valle d. q. 22. ferè per totum*, & DD. auctoritatibus.

Euincitur paritate.

Neque obſtare videtur primo textus *in l. libertus §. præſcriptio ff. ad municip.*, vbi habetur, quod domicilium originis præferatur loco domicilij. Secundo, quod domicilium originis nunquam amittatur, licet aliunde transferatur habitatio, quod indicat fortius eſſe illud originis, ac ſit illud habitationis. Tertio *Gloſa notabilis in l. 1. C. de municip., & origin. lib. 10.*, vbi dicit, quod habens domicilium in loco originis, & incolatus, ſi eodem tempore vocetur ab vtraq; ciuitate ad honores, & munera, præferatur ciuitas originis, cuius cauſa fortior eſt. Non, inquam, obſtare videtur; Non primum, quia textus *in d. l. libertus §. præſcriptio* procedit dumtaxat, vt notat *Alexander conſ. 101. col. penult. vol. 3.* ad terminos *d. l. exigere dotem ff. de iudic.*, quando in diſpoſitione æquè comprehenditur vtrumq; domicilium, quod verificari nequit in præſenti hypotheſi, ſecundum quam eſt ſermo ſolummodo de domicilio habitationis iuxta *d. l. exigere*, quæ conſiderat, quod vxor ad domum mariti ſit itura, & hoc nequit intelligi, niſi de domicilio habitationis; tum quia verificatur ſolummodo in ordine ad honores, & dignitates, & munera perſonalia ſubeunda, quod ius oritur cum ipſa origine, vt inter cæteros notat *Baldus in l. 1. C. de munic., & oritur lib. 10.* Non ſecundum, quia licet nunquam domicilium originis amittatur, non eſt tamen potentius in ordine ad effectus, qui alligantur habitationi ex iuris diſpoſitione, cuiuſmodi eſt lucrum dotis ad terminos *d. l. exigere dotem*; Non tertium, quia ad ſummum gloſa allegata procedit quoad honores, & dignitates, & munera perſonalia, vt ſupra.

Proponuntur nonnulla obiecta oppoſita.

Eadem diſſoluuntur.

Circa hanc aſſertionem plurima contingunt in præſenti dubitari; & primo, ſi maritus pro tempore celebrati contractus matrimonialis habuerit domiciliũ v.g. in Ciuitate Mediolani, & poſtea illud mutauerit, & tranſtulerit in Ciuitatem Bononiæ, in qua diſſolutum fuerit matrimonium per obitum vxoris, an quoad lucrum dotis attendendum ſit ſtatutum domicilij, in quo maritus habitabat pro tempore contracti matrimonij, an verò ſtatutum domicilij, quod poſtea mutauit, & in quo diſſolutum eſt matrimonium? Secundo, an, ſi maritus pro eodem tempore habuerit duo, vel plura domicilia habitationis, quodnam ex illis quoad huiuſmodi lucrum ſit attendendum, ſi ſtatuta in eiſdem quoad hoc diuerſimodè diſponant. Tertio, an in concurſu domicilij propriæ originis cum domicilio originis paternæ præferendum ſic primum, an verò ſecundum, & alia his ſimilia.

Nonnullæ rationes dubitandi proponũtur.

In ordine ad primum plerique docent, inter quos *Salicetus in l. cunctos populos col. 3. verſ. item quæro, ſi in ciuitate C. de ſumma Trinit. & fid. Cath., Decius conſ. 283. col. penult. verſ. ſeptimo accedit*, quod attendendum ſit ſtatutum domicilij, in quo diſſolutum eſt matrimonium per obitum vxoris, quia cum maritus lucretur dotem propter obitum vxoris, atque mors conferat ius exigendi, & contractum reſoluat marito, locus, in quo ſecuta eſt mors vxoris, quique pro eo tempore erat domicilium viri, attendendus eſt quoad huiuſmodi lucrum, cum non prius maritus lucretur dotem, ac euenerit caſus mortis eiuſdem vxoris. 23

Si maritus domicilium mutauerit, & in loco mutato vxor occubuerit ſententia aſſerens attendendum eſſe ſtatutum loci, in quo vxor mortua eſt.

Contrarium tamen ſuſtinent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 21. ferè per totum, Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 14. num. 4., Altogradus conſ. 28. num. 45 lib. 2., Felinus in c. 1. col. 15. verſ. tertia concluſio de ſponſalib., Alexander conſ. 100. col. penult. vol. 3., Caccialupus in repetit. d. l. cunctos populos carth. 19. verſ. tertius caſus C.* de

24 Contraria ſententia exponitur cum ſuis rationibus.

de ſumma Trinit., *& ſid. cath.*, *Craſſus in l. omnes populi num.* 170. *ff. de iuſt. & iur.* Rationem ex eo deducunt, quia ius ad dotis retentionem, ſeu ad eius lucrum oritur tempore contractus conditionalitèr purificandũ per actum mortis, & ſic attendendus eſt locus deſtinati contractus, & obligationis tempore contractus, non locus purificatæ conditionis. Addunt, quod ius, quod acquirit maritus ad lucrum dotis in ſpe incipit immediatè à die contractus matrimonij, & ex tunc confertur ad locum habitationis, quam tunc habet maritus. *Martha in l. fin. col.* 22. *num.* 62. *ff. de iuriſd. omn. Iud.*, *Curtius Iunior in d. l. exigere dotem num.* 19. *ff. de iudic.*, *& ibi Cagnolus col.* 8. *verſ. tertio ampliatur*. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

25 Vtraque ſententia probabilis.

Magnam vim facere videtur communior auctoritas, quæ ſtat pro hac ſecunda opinione; Nihilominus non contemnendam arbitror primam, quæ videtur firmioribus niti rationibus, quandoquidem ius, quod acquirit maritus forenſis ad illud lucrum dotis in ſpe inhæret eidem marito, ipſumq; & vxorem ſequitur quocunque permanentèr ſtationem figunt, & domicilium, & licet ex tempore contracti matrimonij illud ius acquiſierit, pro quo domicilium habebat in alio loco, non tamen illud ius ibi conſumatur, niſi ibi mors vxoris contingat; vnde, cum illud ius ſit tantum in ſpe ad lucrum dotis, ibi tantum dicitur compleri in actu, vbi eſt fixum domicilium, in quo mors vxoris contingit.

In ordine ad ſecundum, ſi maritus plura ſimul domicilia habeat in pluribus locis, in quibus vigeant diuerſa ſtatuta,

26 Si duplex ſimul habeat domicilium habitationis ſtatutum attendendũ eſt illius, in quo principalitèr habitat.

ſtatutum illius loci quoad huiuſmodi lucrum attendendum eſt, in quo maritus frequentius, & magis principalitèr habitat *Altogradus conſ.* 28. *num.* 51., *& ſeqq. lib.* 2., *Rota Romana part.* 13. *recent. deciſ.* 428. *num.* 21., *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo de ſtatuto circa lucrum dotis num.* 32. *verſ. quod in concurſu præualeat*. Ratio eſt, quia in omni diſpoſitione id potius eſt, quod principalius venit in tali diſpoſitione, & principalius ſemper magis attenditur. Quod, ſi ſupponamus, quod æqualem vtrobique habeat habitationem, tunc

27 Si æqualitèr in vtroque illud attendendũ eſt, in quo vxor occubuit.

Altogradus conſ. 27. *num.* 34., *&* 53., *& conſ.* 28. *num.* 47., *& ſeqq. lib.* 2., videtur ſentire attendendum eſſe ſtatutum loci, in quo maritus cum vxore habitabat, quando contigit mors eiuſdem vxoris, & *Rota Romana d. part.* 13. *recent. deciſ.* 428. *num.* 21. dicit, quod, ſi cum vno domicilio iungatur ſimul illud originis, tunc illud potius ſit attendendum.

In ordine ad tertium dicendum eſt præualere potius ſtatutum originis propriæ, quam illud originis paternæ. Conſentiunt *Altogradus, Rota Romana, & Sabellius loc. cit.* Ratio eſt, quia illud lucrum defertur marito, qua maritus eſt, non qua filius Patris, ergo potius eſt attendendus locus originis eiuſdem mariti, quam Patris ipſius. 28

28 In concurſu domicilij originis propriæ, & paternæ attendendum eſt ſtatutum originis propriæ.

PRÆNOTIO VIII.

An, ſi ſtatutum deferat lucrum marito conſummato matrimonio, hoc eidem deferatur eodem non conſummato, ſi per ipſum non ſteterit, quominus conſummaretur, & quomodo probetur, quod per ipſum non ſteterit.

SVMMARIVM.

Speciatim exponuntur duo dubia in titulo propoſita. 1.

Si non fuerit conſummatum, eo quod vxor tranſierit ad Religionem ſententia aſſerens maritum lucrari dotem. 2.

Hac ſententia reijcitur remiſſiuè. 3.

Si matrimonium non fuerit conſummatum ex culpa vxoris, maritus dotem lucratur. 4.

Statutum de lucro dotis eſt fauorabile, adeoque extendendum. 5.

Si matrimonium non fuerit conſummatum ex cauſa vxoris, ſed iuſta, maritus non lucratur dotem. 6.

In dubio, an non conſumatio prouenerit à marito, an ab vxore ſtante iterata ſimultanea dormitione præſumitur, quod prouenerit à marito. 7.

Referuntur modi, quibus poſſit probari conſummatio. 8.

TItulus propoſitus, vt videtis, duo præfert. Primum, an diſpoſitio de lucro dotis in fauorem mariti poſita conditione conſummationis matrimonij trahatur etiam ad matrimonium non conſummatum, quando per maritum non ſtetit, quominus conſummaretur, ſed per vxorem, & ſic à caſu vero ad caſum fictum. Secundum, in controuerſia, an per maritum ſteterit, an verò per vxorem, quod matrimonium non fuerit conſummatum, quomodo res ſit dirimenda.

1 Expoſitio dubiorũ ſub hoc titulo.

In ordine ad primum conſiderandum venit, an ex cauſa ſe tenente ex parte vxoris non fuerit matrimonium illud conſummatum, quatenus ipſa noluerit ex fine perfectioris ſtatus Religionis, quã elegit, vel quatenus etiam non electo

perfe-

Digitized by Google

perfectiore ſtatu noluerit carnalitèr cognoſci, & marito volenti contradixerit.

2 **Si non fuerit cõſummatum ex parte vxoris eo, quod ad Religionem tranſierit ſententia aſſerens maritum dotem lucrari.**

Iuxta primum ſenſum, quamuis *Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 92. in princip.* expreſsè aſſerat in eo caſu non conſummationis matrimonij ob ingreſſum vxoris in Religionem maritum lucrari dotem ex vi diſpoſitionis enuntiati ſtatuti, cum iura habeant pro matrimonio conſummato quoad effectum acquiſitionis lucri illud, quod conſummatum non eſt ex cauſa vxoris, & velint caſum verum, & fictum in hoc æquiparari per textum *in l. iure ciuili ff. de condit., & demonſt., Baldus in l. non ſine ante num. 2. C. de bon. quæ liber., & conſ. 100. poſt princip. lib. 2., Caſtrenſis conſ. 154. in fin. lib. 1., Rolandus de Valle de lucro dotis q. 7. nu. 7., & q. 106. num. 40., & 41.*

3 **Hæc ſententia reijcitur remiſſiuè.**

Nihilominus quoad matrimonium non conſummatum etiam ex cauſa ſe tenente ex parte mulieris ob ingreſſum in Religionem contrarium nos ſparſim docuimus in præcedentibus, & præcipuè *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 21., & 26.*, quandoquidem, quantumuis daremus, quod diſpoſitio de conſummatione vera traheretur etiam ad fictam, de quo infra, non poteſt tamen dici, quod illa non conſummatio ob ingreſſum vxoris in Religionem habeatur pro conſummatione ficta, cum non ſit debita, cum etenim ex conceſſione iuris liberum omnino ſit eidem vxori ante conſummationem a matrimonio, quantumuis per verba de præſenti inito recedere, & tranſire ad Religionem, non poteſt dici, quod fictè facta fuerit conſummatio, quia tantum tunc intelligitur, quando eſt debita, & ex cauſa vxoris non adimpletur contra debitum, quod non militat in præſenti caſu. Iuxta ſecundum ſenſum verò id eſt, quod in præſenti principalitèr eſt controuertendum, quatenus ſcilicet, quod non fuerit conſummatum proueniat ex cauſa culpabili eiuſdem vxoris. Pro quo ſit.

4 **Si non fuerit cõſummatio ex cauſa culpabili vxoris maritus lucratur dotem.**

Assertio I. Si per cauſam culpabilem ſe tenentem ex parte vxoris, non ex parte mariti matrimonium non fuerit conſummatum, maritus adhuc lucratur dotem *Paulus de Caſtro conſ. 184. in fin. lib. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 7. nu. 7., Rota Romana part. 2. diuerſ. deciſ. 92. nu. 1., & ſeqq., Surdus de aliment. tit. 1. q. 32. nu. 19., Viui. comm. opin. 815. num. 11., Boerius deciſ. 22. num. 39.*

Ratio ex eo deducitur, quia æquiparantur implementum verum, & fictum procedens ex eo, quod ſtetit per eum, per quem erat implendum, quin impleretur per textum *in l. iure ciuili ff. de condit., & demonſtrat., Socinus conſ. 262. num. 9. lib. 2. per textum in c. ad audientiam, & in c. cum dilectus de cler. non reſid., & in l. cum ex oratione ff. de excuſ. tut., & in l. cum adoptiuis C. de adopt.*, ergo, cum per vxorem, non per maritum ſteterit, quominus conſummaretur matrimonium, in odiũ eiuſdem vxoris, & in fauorem mariti tale matrimonium habendum erit pro conſummato, adeoque non erit, cur maritus dotem non lucretur. Confirmatur ex ijs, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 18.* nempe, quod, quamuis poſt initum matrimonium maritus lucretur dotem, quãtumuis vxor non fuerit traducta, nec carnalitèr cognita, ſi tamen non fuerit traducta, nec carnalitèr cognita ex culpa mariti, priuetur tali lucro, quod etiam firmant *Boerius deciſ. 22. num. 29., Molinus de ritu nupt. lib. 3. c. 30. num. 11.*, ergo, etiam ſi ex culpa vxoris matrimonium non fuerit conſummatum, maritus lucrabitur dotem, quantumuis ex ſtatuto deferatur eidem conſummato matrimonio.

Rationes pro hac aſſertione.

5 **Statutum de lucro dotis eſt fauorabile, adeoq; extendendum.**

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod, cum verſemur in materia ſtatutorum, debeamus ſtrictè procedere, adeoque nec trahere diſpoſitionem à caſu vero ad fictum *arg. textus in l. 3. §. hæc verba, & ibi Bartolus ff. de neg. geſt. Idem Bartolus in l. 1. ff. de fonte, & in l. omnes populi in ſent. princip. quæſt., & ibi DD. ff. de iuſt., & iure, Brunus de ſtat. exclud. fæmin. art. 6. n. 181., & duob. ſeqq.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex ſuperius dictis, cum ſtatutum de lucro dotis ſit fauorabile, ex paritate rationis eſt extendendum ad æquiualentia, & cum caſus verus, & fictus in hoc æquiparentur in iure per textum *in d. l. iure ciuil. ff. de condit. & demonſt., Ruinus in l. Iulianus num. 3. ff. eod.* per conſequens ſortiuntur eandem diſpoſitionem etiam in ſtatutis, vt ſignantèr firmant *Romanus conſ. 85. poſt princip., Decius conſ. 70. nu. 2., Alciatus de verb. ſignif. lib. 2. num. 63. in fin.*

6 **Si matrimonium non fuerit conſummatũ ex cauſa vxoris, ſed iuſta, maritus non lucratur dotem.**

Quid verò ſentiendum ſit, ſi matrimonium quidem non fuerit conſummatum ex cauſa ſe tenente ex parte vxoris non tamen culpabili, ſed iuſta eo, quia teneretur infirmitate, vel alio iuſto, & legitimo impedimento? Tunc arbitrarer maritum dotem illam non lucrari matrimonio adhuc non conſummato, cum legitimè impeditus ad actum non teneatur actum exercere, nec omiſſio actus eſt eidem imputabilis. Hæc quoad primam partem tituli attigiſſe ſufficiat, cum alibi de ea fuerit ſufficienter actum.

In ordine ad ſecundum, quod in titulo propoſitum eſt, difficultas potiſſi-

mum

mum conſiſtit in inueſtigando, quando expreſsè non conſtat, per quem ſteterit, quod matrimonium non fuerit conſummatum, quomodo coniectari poſſit ex parte cuius ſe teneat ille defectus conſummationis.

Assertio II. In dubio, an per maritum, an per vxorem ſteterit, quominus matrimonium fuerit conſummatum, ſtante ſimultanea, & iterata dormitione non præſumitur, quod non conſummatio prouenerit ex cauſa vxoris, ſed potius ex cauſa mariti. Pro hac opinione allegat *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſor. tract. in verb. de ſtatuto circa lucrum dotis nu. 2. verſ. ſtante tamen ſimultanea dormitione Rotam Romanam part. 2. diuerſ. decis.* 101. *per totum*, quæ tamen ibi non procedit in his terminis, ſed ſolum aſſignat varios modos, quibus probari poſſit carnalis copula.

7 In dubio, an non conſummatio prouenerit à marito, an ab vxore preſumitur, quod prouenerit à marito.

Rationem idem *Sabellius loc. cit.* ex eo deducit, quia, cum fæminæ præſumantur procliuiores ad coitum, quam maſculi, præſertim in caſu licito non eſt præſumendum, quod in occaſione ita proxima ſimultanei concubitus voluerint obuiare actui, ad quem illarum natura adeo eſt procliuis; cui ego adderem, quod, cum genus fæmineum licet maximè luxurioſum, tamen valde verecundum eſt, & quod vehementèr appetit à verecundia retrahitur, ne expreſsè petat, quamuis libentiſſimè ex propria conditione reddat, ergo ſuadente naturali propenſione non eſt preſumendum, quod id, quod ſummè appetit, renuerit, ſed quod ad ſummum non rediderit nõ requiſita, ergo potius illa non redditio, ſeu non conſummatio imputanda eſt defectui mariti, qui non petierit, non voluntati vxoris, quod non reddiderit.

Rationes pro tali præſumptione.

Cum igitur in hac hypotheſi præſumptio ſtet pro muliere, quod ſcilicet per ipſam non ſteterit, quominus matrimonium conſummatum non fuerit, transfertur onus in maritum probandi, quod ex culpa mulieris prouenerit, quod non fuerit conſummatum, ad effectum, vt illud lucrum conſequatur, quo propterea non probante vxor debet in ſua poſſeſſione firmari, quod non amittat illud dotis lucrum, nec ſtatutum ſuffragetur marito, cum loquatur in terminis ſolummodo matrimonij conſummati.

Stante tali præſumptione onus probandi transfertur in maritum, quod per ipſum nõ ſteterit.

Ex occaſione, ſi hic inquiras, quomodo in controuerſia, quod matrimonium fuerit conſummatum, necne poſſint induci validæ probationes ad effectum, vt maritus poſſit, vel non poſsit conſequi lucrum dotis? Omiſsis ijs, de quibus latè egimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 18. ferè per totum* in terminis deflorationis, quæ æquè in parte hic poſſunt applicari, plures modos probationis in hoc genere allegat *Rota Romana part. 2. diuerſ. d. decis.* 101. *ferè per totum*, & primo per confeſſionem eorundem coniugum affirmantium copulam carnalem inter ipſos interueniſſe *Socinus conſ. 223. num. 3. lib. 2., Decius conſ. 557. num. 9. verſ. tertio principalitèr, Thanucius de lucro dotis fol. 153. num. 89.* Quod, ſi ipſi coniuges fuerint diſcordes, & alter affirmet, neget alter; tunc ad alias probationes confugiendũ eſt, vel per inſpectionem ocularem media obſtetricum opera, vel per alias probationes, de quibus infra. Secundo per diuturnam cohabitationem, & ſimultaneam frequentem dormitionem, vt firmat eadem *Rota Romana d. part. 2. diuerſ. decis.* 101. *num. 4., & Thanucius fol. 156. nu. 97.*, cum ex illa frequenti ſimultanea domitatione, & diuturna cohabitatione vehementer præſumatur carnalis copula. Tertio per teſtimonium de viſu conueniens, & inferens violentas præſumptiones, veluti, ſi quis deponeret ſe vidiſſe in lecto ſolum cum ſola, nudum cum nuda, virum ſuper fæmina per textum *c. ex literis de præſumpt. c. præterea de teſtibus.* Quarto per teſtimonium de auditu, ſi ſit ſuſſultum alijs adminiculis, & corroboratum fama conſentienti, dummodo tamen hæc tria ſimul aduenentur ad probationem, prout probat eadem *Rota Romana loc. cit.* intelligendo tamen per teſtimonium de auditu non teſtem de auditu auditus, ſeu de audit u alieno, ſed de auditu proprio, & propinquo ipſi copulæ, quatenus dicat ſe audiuiſſe eas commiſceri *Ioannes Andreas in c. præterea ad finem verſ. tu vero, & ibi Butr. num. 9. verſ. ſi teſtes deponant Immola num. 4. propè fin., Abbas nu. 4. poſt medium verſ. capitur ergo.*

8 Referuntur modi, quibus poſſit probari conſummatio.

PRÆNOTIO IX.

Expediuntur omnia circa lucrum dotis ex vi Statutis Mediolani in c. 298., & alibi.

SVMMARIVM.

Refertur per extenſum Statutum Mediolani in c. 298. 1.

Diuiſio explicationis eiuſdem Statuti in ſectiones. 2.

Statutum *in d. c. 298.* cantat in hæc verba. *Maritus non exiſtentibus communi-*

Digitized by Google

munibus liberis præmortua vxore iam ad maritum traducta, vel matrimonio per copulam carnalem conſummato lucretur dotem datam, & promiſſam, vbi etiam data non ſit eo, vel ea, qui, vel quæ promiſerit, vel ſuo

1 Refertur per extẽſum Statutũ Mediolani in c. 298.

hærede exiſtente in mora ſoluendi dictam dotem promiſſam, vtſupra. Cætera vero bona, quæ conſtaret ipſam dominam habuiſſe etiam ante matrimonium conſummatum ex domo viri, vel ſoceri, vel eorum, vel alicuius eorum occaſione, ſiue exiſtant communes liberi, ſiue non, remaneant marito, vel hæredibus ſuis. Saluo, quod per hoc Statutum non derogatur iuri liberorum alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum, quibus exiſtentibus ſuccedat maritus in dote vxori ſimul cum ipſis liberis in capita. Hoc intellectu, quod ſi ex dicta vxore adſint fæminæ, & maſculi ex alio, vel alijs matrimonijs, quod fæminæ ipſæ faciant partem ad commodum maſculorum cuiuslibet matrimonij ſingula ſingulis congruè referendo, non autem ad commodum ipſarum filiarum; Et vbi adſint fæminæ tantum ex alio, vel alijs matrimonijs ſuccedant in capita, vtſupra. Vbi autem adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem, ſiue ex filia, vel filiabus præmortuis, quæ admittantur ex forma præſentis Statuti ad ſucceſſionem dotis cum marito vtſupra ſuccedant ex perſona earum Patris, vel matris in dicta dote vtſupra.

Per expreſſa verba Statutum hoc retuli, quia plures clauſulas continet, quę innumeros ingerunt articulos diſcutiendos ex eiſdem emanantes.

2 Diuiſio eiuſdem Statuti in plures ſectiones

Singulas difficultates per ſingulas clauſulas mens eſt examinare, & diſcutere, ſed quia omnia ſub vno, & eodem capite reducere prolixitatem in immenſum protraheret, & potius confunderet, quam dilucidaret materiam, placet titulum hunc in plures ſectiones diuidere, & in ſingulis earum ſingulas clauſulas, & ea, quæ ex eiſdem emanant, ſingillatim diſcutere.

SECTIO I.

Enodatur prima clauſula, & difficultates ab eadem emergentes.

SVMMARIVM.

Sponſus ſimpliciter non venit ſub diſpoſitione huius Statuti. 1.

Etiam ſi traduxerit ſponſam in domum ſuam, & incæperit onera ſuſtinere. 2.

Maritus extantibus conditionibus in hoc Statuto lucratur totam dotem, quantumuis fuerit diues. 3.

Maritus putatiuus ex vi huius Statuti non lucretur dotem. 4.

Quamuis eſſet ignarus nullitatis matrimonij. 5.

Maritus non lucratur dotem, ſi vxorem adulteram poſt adulterium in domo detinuerit. 6.

Item, ſi necem vxoris non vindicauerit. 7.

Intellige, niſi ignoret occiſorem, vel alius præuenerit vindictam, vel occiſor fuerit pater ipſius. 8.

Item, ſi vxori infirmæ denegauerit alimenta, medicinas, & medicum. 9.

Item quando vxorem à ſe ipſo expulit ſine cauſa. 10.

Item quando male tractat vxorem, nec ſe emendauit. 11.

Item quando ſine cauſa neglexit onera matrimonij ſuſtinere. 12.

Item quando interfecit vxorem. 13.

Dummodo non interfecerit deprehenſam in adulterio. 14.

An maritus lucretur dotem non exiſtentibus communibus liberis, exiſtentibus tamen liberis vxoris ex alio matrimonio, remiſſiuè. 15.

Si vnus tantum communis liber exiſtat, maritus non lucratur dotem. 16.

Etiam ſi fuerit vnica tantum filia communis. 17.

Ad huiuſmodi lucrum requiritur, quod vxor prædeceſſerit ad maritum. 18.

Non requiritur tamen, quod prædeceſſerit pro certo tempore, ſed ſufficit quodcunque etiam breuiſſimum. 19.

Si vterque ſimul moriatur ſententia aſſerens hæredes mariti non lucrari dotem. 20.

Sententia aſſerens eandem lucrari. 21.

Præfertur prima ſententia negatiua. 22.

Si vxor prædeceſſerit morte violenta non concurrente marito hic dotem lucratur. 23.

Si mors violenta fuerit intentata ab eodem marito, ſeu de eius mandato, non lucratur. 24.

Si mors ciuilis vxoris per ingreſſum in Religionem ante conſummationem matrimonij præceſſerit, maritus nõ lucratur dotem. 25.

Si æquè primo cum marito vxor ciuilitèr fuerit mortua, quatenus vterq; ſimul poſt conſummatum matrimonium profeſſi fuerit in Religione, maritus non lucratur dotem. 26.

Si primo vxor profeſſa fuerit, & deinde maritus tunc profeſſio vxoris non videtur ſubſiſtere. 27.

Si vxor profeſſa fuerit marito ſene remanente in ſæculo cum voto continentiæ, idem maritus non lucratur dotem. 28.

Acquireret tamen, ſi poſt profeſſionem, vxor præmoreretur naturaliter. 29.

Si vxor fuerit præmortua ciuiliter per deportationem ex vno quinque caſuum numeratorum in l. quinque legibus ff. de bon. damn. *maritus lucratur dotem, ſecus,*

eus, ſi ex alijs caſibus. 30.

Ex vi huius Statuti, vt maritus lucretur dotem requiritur, vt vxor fuerit traducta, vel carnaliter cognita. 31.

Quandonam matrimonium dicatur carnaliter conſummatum remiſſiuè. 32.

Proponuntur articuli examinandi circa hanc clauſulam. 33.

Maritus, qui fuit raptor vxoris, quantumuis extent omnes conditiones requiſitæ ex hoc Statuto, præmortua vxore non lucratur dotem. 34.

Si poſt raptum fuerit matrimonium iteratum ſeruatis Eccleſiæ ſanctionibus, ſententia aſſerens adhuc maritum non lucrari dotem. 35.

Contraria ſententia exponitur. 36.

Præfertur hæc ſecunda ſententia. 37.

Maritus, qui ſit tutor, & pupillam in vxorem duxerit eadem præmortua ex vi huius Statuti lucratur dotem. 38.

De iure canonico illud matrimonium ſubſiſtit. 39.

Exiſtente vna dumtaxat filia ex vi alterius Statuti excluſa à ſucceſſione, probabilius eſt, quod ceſſet diſpoſitio huius Statuti in fauorem mariti. 40.

Ratio, ob quam iura induxerunt lucrum dotis in fauorem mariti nullis exiſtentibus liberis. 41.

In conditionibus merum factum attenditur. 42.

Filia excluſa à Statuto non eſt ſimpliciter excluſa, ſed tantum, ne ſuccedat ab inteſtato. 43.

Non exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio, exiſtentibus tamen filijs ex filijs eiuſdem matrimonij ceſſat diſpoſitio huius Statuti in fauorem mariti. 44.

Si filius ſit ſemi natus viuus, ſed moriatur poſt mortem matris ante perfectum ortum, non facit ceſſare diſpoſitionem huius Statuti. 45.

Filius abortiuus natus ante tempus viuus poſt mortem matris, licet poſtea moriatur ſecundum rationem intrinſecam facit ceſſare diſpoſitionem huius Statuti, licet non ſecundum extrinſecam. 46.

Filius non abortiuus natus poſt mortem matris ceſſare facit hoc Statutum, quamuis immediatè moriatur. 47.

Etiamſi fuerit extractus ex caſo matris vtero. 48.

Si maritus vxorem interfecerit adulteram, non tamen deprehenſam in adulterio, probabilius non lucratur dotem. 49.

Si maritus ex conuentione morari debeat in domo vxoris, & illuc ſe tranſtulerit cum animo ibidem permanendi, lucratur dotem, quamuis eandem carnaliter non cognouerit. 50.

Secus, ſi illuc ſe tranſtulerit ſine animo ibi permanendi. 51.

Si vxor in actu traductionis occubuerit antequam perueniret ad domum mariti, probabilius eſt, quod maritus dotem lucretur. 52.

Quando mulier non eſt traducta, nec cognita, in proximo tamen eſt traducenda, & cognoſcenda, ſi moriatur, maritus non lucratur dotem. 53.

Si maritus minor, nec cognouerit, nec traduxerit, & vxor præmoriatur, probabilius non habet ius, vt reſtituatur in integrum ad effectum conſequendi lucrum dotis. 54.

Reſtitutio in integrum conceditur minoribus in ordine ad damnum vitandum, non ad lucrum. 55.

Traductio, vel conſummatio præſcribitur tanquam forma ad huiuſmodi lucrum. 56.

PRima igitur verba, quæ ſub hoc Statuto continentur, hæc ſunt, *Maritus non exiſtentibus communibus liberis præmortua vxore iam ad maritum traducta, vel matrimonio per copulam carnalem conſummato lucretur &c.* Circa, quæ verba hæc contingunt in præſenti adnotari, & alia, de quibus infra, controuerti; & primo notatione digna eſt illa prima particula *Maritus*, quæ præſupponit, quod matrimonium iam fuerit contractum per verba de præſenti, ante quod non dicitur maritus, ſed ſimpliciter ſponſus per textum *in l. 1. §. 1. ff. pro dot., & l. penult. ff. quod fals. tut.* ex quibus deducitur, quod ſponſus ſimpliciter non veniat ſub diſpoſitione præſentis Statuti, prout in ſimilibus docet *Phanutius in comment. de lucro dotis gloſ. 2. in verb. nupta, Signorolus de Homodeis in conſ. 143. in quæſtione quæ, Baldus in conſ. 194. Incipiam, & in conſ. 184. ſi qua, & conſ. 200. in cauſa lib. 3.*, quod etiã contingeret, quantumuis ſponſus in propriam domum ſponſam traduxerit, & cæperit onera matrimonij ſuſtinere *Baldus in l. penult. ff. quod falſ. tut., & in l. vxores ff. de his qui notant. infamia, Paulus de Caſtro in l. de diuiſione n. 4. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 12. per tot.*

1 Sponſus ſimpliciter non venit ſub diſpoſitione huius Statuti.

2 Etiam ſi traduxerit ſponſam in domum ſuam, & inceperit onera ſuſtinere.

Ex hac eadem particula deducitur, quod maritus extantibus conditionibus in hoc ſtatuto comprehenſis lucretur totam dotem, quãtumuis fuerit diues, quia per hoc Statutum inducitur noua diſpoſitio, non præciſè fit relatio ad diſpoſitionem textus *in l. fin. C. quor. bon. l. 1. C. vnde vir., & vxor., & l. 2. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſeruat, & l. 1. in princip. ff. ſi tabul. teſt. nul. ext.*, vbi marito inopi defertur in bonis dotalibus mulieris ſucceſſio in quarta parte.

3 Maritus ex vi Statuti lucratur totã dotem quantumuis fuerit diues.

Difficultas ſolummodo aliqua conſurgit

git circa hanc particulam, an ſub diſpoſitione huius Statuti veniat etiam maritus putatiuus. Sed de hac egi *in vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot.* 11. *num.* 14. tenens pro opinione negatiua, quod etiam firmant DD. per textum *in c. fin. ad fin. de donat. inter vir., & vxor., Bartolus in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir. ff. ſolut. matrim.*, quod etiam intelligẽdum eſt, quantumuis eſſet ignarus inualiditatis talis matrimonij *Baldus Nouellus de dote part.* 11. *ſecundæ part. n.* 19. *verſ. ex quo infert*, quod etiam probat per textum *in l.* 1. *C. de condit. ob cauſ.* Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod, ſi vterque in celebratione contractus conſcius fuerit nullitatis eiuſdem, nec maritus lucretur illam dotem, nec vxor poſſit repetere, ſed in pænam per alibi dicta deuoluatur ad fiſcum, per textum *in l. qui contra, & auth., ibi poſita C. de inceſt. nupt.*

4 Maritus putatiuus ex vi huius ſtatuti non lucratur dotem.

5 Quamuis eſſet ignarus nullitatis matrimonij.

Quantumuis autem maritus ex vi diſpoſitionis huius ſtatuti regularitèr dotem lucretur poſitis conditionibus in ipſo comprehenſis, in pluribus tamen caſibus ex ſpecialibus diſpoſitionibus non lucratur, & primo, ſi maritus vxorem adulteram poſt adulterium in domo detinuerit per ea, quæ notat *Alexander in l. ſi mulier* 1. *num.* 2. *ff. ſolut. matrim.* Secundo, ſi necem vxoris non vendicauit *Follerius in ſua pract. crimin. prima part. ſecundæ partis verſ. dentur capitula nu.* 64., *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 62. *arg. textus in l. ſi ſequens §. cum ex parte ff. ad Silleian., & in l. Marcellus §. fin. ff. ad Trebell., & in l. ei, qui ff. de his, qui vt indig., & in l. cum mortem iuncta gloſa in verb. pertineat ff. de iure fiſci, Phanucius de lucro dotis gloſ.* 14. *ſed in præiudicium nu.* 6. *verſ. ſecundus eſt caſus*. Limitat tamen hoc dictum *Rolandus à Valle* in tribus caſibus; ſcilicet, quando maritus ignorauit occiſorem vxoris *arg. textus in l. ſi ideo C. de his quib. vt indign.*, item quando alius à marito præueniſſet vindictam, prout notat *Iaſon in l.* 1. *col.* 1. *verſ. ſecundo limitatur C. de his quib. vt indig.* Item, quando interfector vxoris fuiſſet pater ipſius *idem Iaſon ibid. col.* 2. Tertio, quando maritus vxori infirmæ denegauit alimenta, medicinas, & alia neceſſaria, item & medicum *Baldus conſ.* 53. *num.* 2. *vol.* 5., *Alexander in l. ſi ab hoſtibus num.* 3. *ff. ſolut. matrimon., Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 64. per textum *in l. ſi ſeruum in princip. ff. de verb. obligat.*, vbi paria dicuntur occidere, vel infirmum ſine medico negligere, & per alia per eundem ibi latè accumulata. Quarto, quando maritus vxorem à ſe ipſo expulit ſine cauſa *Alexander in d. l. ſi ab hoſtibus num.* 3. *ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 68. *num.* 11., *&* 12., vbi tamen limitat, prout videre eſt apud ipſum. Quinto, quando maritus male tractat vxorem, nec ſe emendat, antequam eueniat caſus huiuſmodi lucri. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 70., *Ruinus conſ.* 131. *num.* 4. *vol.* 4., *Phanucius de lucro dotis gloſ.* 14. *num.* 6. *verſ. quartus caſus*. Sexto, quando maritus abſque cauſa neglexit onera matrimonij ſuſtinere, *Phanucius d. gloſ.* 14. *ſed in præiudicium num.* 6. *verſ. tertius eſt caſus*. Septimo, quando maritus interfecit vxorem per ſuperius allegata, ſi enim maritus non lucratur dotem, quando necem vxoris non vindicauit, à fortiori eandem non lucrari cenſendus eſt, quando ipſe directè eidem necem contulit *Mantuanus ſingul.* 413. Sed quid dicendum erit, ſi eam occiderit lege permittente, puta deprehenſam in adulterio? Sentiendum eſt *cum Bartolo in d. l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir num.* 1. *ff. ſolut. matrim., & ibi Alexander, & Iaſon*, quod tunc maritus non amittat lucrum dotis ipſi ab hoc ſtatuto delatũ, & latè firmat *Roland. à Valle de lucro dotis q.* 93. *Phanucius d. tract. de lucro dotis gloſ.* 14. *n.* 5., *&* 6.

6 Non lucratur dotem, ſi vxorem adulterã poſt adulterium detinuerit.

7 Item, ſi necem vxoris non vindicauerit.

8 Nonnullæ limitationes afferuntur.

9 Item, ſi vxori infirmæ denegauerit alimenta, medicinas, & medicũ.

10 Item quando vxorem à ſe ipſo expulit ſine cauſa.

11 Item, quando malè tractat vxorem, nec ſe emendat.

12 Item, quando ſine cauſa neglexit onera matrimonij ſuſtinere.

13 Item, quando interfecit vxorem.

14 Dummodo non interfecerit deprehenſam in adulterio

Secundo notatu digna eſt, *nullis exiſtentibus liberis*, nam, ſi liberi adeſſent ſecundum conſuetudinem Martini ferè, vbique receptam maritus non lucraretur, nec in hoc ſtatuto ipſis exiſtentibus aliquid ſpecialitèr diſponitur. Sed, cum hic dicatur, *nullis exiſtentibus liberis communibus* oritur ratio dubitandi, an extantibus liberis eiuſdem vxoris ex alio matrimonio maritus nihilominus dotem lucretur in eorum præiudicium. Circa quam videretur prima fronte dicendum, quod vtique lucraretur, cum etenim excipiatur à tali lucro acquirendo, quando extant communes liberi, non videtur diſpoſitio trahenda ad caſum, quando adeſſent tantum liberi vxoris ex alio matrimonio. Sed, quia circa hoc fit ſpecialis diſpoſitio in ſequẽtibus clauſulis quæſtionem ad ibi dicenda remitto. Quamuis autem ibi dicatur *nullis exiſtentibus liberis* in plurali numero, non propterea maritus dotem illam lucraretur, ſi vnus dumtaxat filius communis exiſteret per ea, quæ in ſimilibus latè docui *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §.* 56. per textum *in l. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignif.*, vbi non dicitur decedere ſine liberis, cui vel vnus filius, vel vna filia eſt, nec obſtat, quod ſtatutum illud fuerit conceptum in numero plurali; non obſtat, inquam, quia etiam in diſpoſitioni-

15 An maritus lucretur dotẽ non exiſtentibus communibus liberis exiſtẽtibus tamen liberis vxoris ex alio matrimonio remiſſiuè.

16 Si vnus tantum filius cõmunis exiſtat maritus non lucratur dotem.

Digitized by Google

bus ſtatutarijs numeri pluralis appellatione venit etiam ſingularis, quando eadem eſt ratio in vno, quæ in pluribus *Paulus de Caſtro in l. 1. C. de condit. inſert.*, quod etiam colligitur *ex l. cum vxori C. quando dies leg. ced.*, vbi legato vſufructu in proprietate vxori, cum liberos habuerit, purificatur legatum vno tantum filio ſuſcepto, quod etiam habetur *in d. l. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignif.*, & *in l. Pater Seuerinum §. ita fideicommiſſo ff. de condit. & demonſt.*, & *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senat. Conſ. Trebell.* Hæc adeo vera ſunt, vt intelligatur etiam maritus non conſequi illud lucrum, quantumuis fuerit vna dumtaxat filia communis per ea, quæ docui *in præced. vol. Diſq. 1. d. §. 56.*

In diſpoſitionibus ſtatutarijs appellatione numeri pluraris, venit etiam ſingularis.

17 Etiam ſi fuerit vnica tantū filia communis.

Tertio notatu digna eſt illa particula *præmortua vxore*, cum ex illa innumeræ poſſint oriri rationes dubitandi, ipſam conſiderando tàm relatiuè, quàm abſolutè, & concomitantèr, & primò conſiderando relatiuè ad maritum certum eſt, quod vt maritus lucretur huiuſmodi dotem, neceſſe ſit, quod vxor ad eundem maritum prædeceſſerit, vt patet ex verbis eiuſdem ſtatuti; non requiritur tamen, quod à multo, & determinato tempore prædeceſſerit, ſed ſufficit, quod pro breuiſſimo tempore prædeceſſerit *Baldus, & Corneus in l. cum vxori C. quando dies leg. ced. l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit.*, & *ibi Cinus, & Albericus. Idem Baldus in l. precibus col. 2. in tertia oppoſ. C. de impub.*, & *alijs ſubſtit.*, *Oddus conſ. 21. Tale eſt Thema Teſtator habet fratrem*, & *conſ. 121.*, cum ſufficiat, quod in momento in ſuperuiuentia mariti ad vxorem conditio fuerit purificata per textū *in l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit.*, *Cinus in auth. ſed ſi quis in fin. C. de ſecundis nupt.* Quid verò ſentiendum ſit, ſi vxor ſimul cum marito deceſſerit, puta in eodem incendio, vel naufragio, vel veneno &c., an tunc lucrum dotis deferendum erit marito, ſeu eius hæredi? Latè in conſimilibus terminis, quando ſimul cum Matre ex eodem caſu fortuito, & inopinato deceſſerunt filij, adeout nequeat diſcerni quiſnam eorum prius occubuerit, latè egimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 54. per totum*, vbi docuimus in terminis ſtatuti deferentis lucrum dotis marito, ſi vxor deceſſerit ſine liberis, maritum lucrari huiuſmodi dotem, ſi vna cum vxore, & reſpectiuè Matre filij eodem ictu deceſſerunt. Sed, an hoc etiam habeat locum in terminis præſentis ſtatuti, ſecundum quod defertur huiuſmodi lucrum marito nullis exiſtentibus communibus liberis præmortua vxore, ſi ſimul cum eadem vxore eodem caſu, eodemque infortunio maritus occumbat? non eſt ita conſtans DD. conſenſus. Rolandus *à Valle de lucro dotis q. 60. num. 6. & ſeqq.*, *Tiraquel in tract. de primog. q. 17. opin. 7.*, & *8. num. 10.*, *Couaruuias c. 7. num. 10. verſ. omnibus*, *Phanutius de lucro dot. in verb. per mortem n. 30.* ſuſtinent maritum in ea hypotheſi, ſeu eius hæredes non lucrari dotem huiuſmodi, eo quia, cum ſtatutum diſponat in fauorem mariti de huiuſmodi lucro *vxore præmortua* non poteſt eius diſpoſitio verificari, quando vterque ſimul mortuus eſt, cum nequeat in eo caſu dici vxor præmortua, vnde non purificatur conditio lucri; Nec ſufficere videtur, quod in iure præſumatur, quod in fauorem huiuſmodi lucri prius occubuerit eadem vxor *ad notat. in l. ſi poſſeſſor §. ſi eodem in verb. deceſſerint ff. de Relig.*, & *ſumpt. fun.*; Non, inquam, videtur ſufficere, quia, cum ſtatutum expreſsè requirat tanquam conditionem, quod vxor fuerit præmortua, non videtur eſſe contentum ficta eiuſdem vxoris præmorte, ſeu prædeceſſu, cum verba ſtatuti intelligenda ſint in ſenſu formali, & proprio. Alij ex eo, quod huiuſmodi ſtatutum ex præcedentèr dictis ſit fauorabile, afferunt comprehendere etiam caſum, quo vxor ſimul cum marito moreretur non excluſa præſumptione iuris, quod in fauorem talis lucri intelligatur vxor præmortua ad notata *per Gloſam in l. ſi poſſeſſor in verb. ſi deceſſerint ff. de Relig.*, & *ſumpt. fun.*, & *per Homodeum in conſ. 9. vol. 1.*, & *per Luccam de Penn. in l. Principes caſ. 44. C. de Princip. agent. in reb. lib. 12.* Quid iam in hoc concludendum? Non recederem à prima ſententia excludente hæredes eiuſdem mariti ab hoc lucro ſtante expreſſa huius iuris municipalis diſpoſitione requirētis tanquam conditionem prædeceſſum vxoris; nec vrgent in contrarium allata, quandoquidem non eſt facienda extenſio vltra propriam verborum formam.

18 Ad huiuſmodi lucrum requiritur, quod vxor prædeceſſerit ad maritum.

19 Non requiritur tamen tempus determinatum, ſed ſufficit quodcunque breuiſſimum.

20 Si vterq; ſimul moriatur ſētentia aſſerens hæredes mariti nō lucrari dotem.

21 Sententia aſſerens eandem lucrari.

22 Præfertur prima ſententia negatiua.

Conſiderando deindè allegatam clauſulam *præmortua vxore*, abſolutè, cum mors vxoris multiplicitèr poſſit contingere, vel naturalitèr, vel violentèr, vel ciuilitèr, contingit dubitari, an ſolum, quando præmortua eſt naturalitèr eadem vxor, maritus conſequatur illud lucrum, an vero etiam quando violentèr, & etiam ciuilitèr. Loquendo de præuia morte violenta conſiderandum eſt, an prouenerit ab alio à marito ipſo non cōcurrente, vel ab eodem marito, ſeu de eius mandato, vel conſenſu; ſi prouenerit

23 Si vxor prædeceſſerit morte violenta nō concurrente marito hic dotē lucratur.

rit

Digitized by Google

rit ab alio non concurrente marito, indubitati iuris videtur, quod idem maritus ex vi huius ſtatuti lucretur dotem, quia in hoc caſu mors violenta æquiparatur naturali *Baldus conſ. 8. n. 2. n. 1., Afflictus in conſtit. Regn. rub. 13. de Dotarijs num. 12. verſ. ſeptimo lib. 3., Boſsius in ſua praxi crimin. tit. de bonor. publicat. nu. 40. verſ., & au dicatur*;

24 Secus, ſi mors violenta fuerit illata à marito, vel de eius mandato.

Si prouenerit ab ipſo marito, vel de ipſius mandato, & conſenſu non lucratur *Boſſius in ſua praxi crimin. tit. de his quib., vt indign. num. 22., Marſilius conſ. 93. num. 3., Rolandus à Valle tract. de lucro dotis q. 81., & conſtat ex ſupradictis*; Excipe tamen in caſu, quo maritus lege permittente vxorem interfecerit, veluti deprehenſam in adulterio per ea, quæ ſupra probauimus.

25 Si mors vxoris ciuilis ante conſummatum matrimonium præceſſerit per ingreſſum in Religionem, maritus non lucratur dotem.

Loquendo vero de morte ciuili hæc duobus potiſſimum modis poteſt contingere, vel per profeſſionem in Religione, vel per deportationem, ſeu capitis dimminutionem; ſi contingerit per profeſſionem in Religione; vel hæc contingit ante matrimonij conſummationem, & ſic iuxta ſuperius dicta maritus dotem non lucratur per ea, quæ docet *Phanutius de lucro dotis in verbo per mortem*, vbi latè diſcutit hunc articulum, quod etiam ex alio capite euincitur, quia ſcilicet ad huiuſmodi lucrum requiritur conſummatio matrimonij per copulam carnalem, ſi non fuerit traducta, quod non poteſt conſiderari in hoc caſu, cum ante conſummationem præſumatur ingreſſa;

26 Si vterq; ſimul profeſſus fuerit in Religione poſt conſummatũ matrimonium maritus non lucratur dotem.

vel hæc contingit conſummato matrimonio, quatenus vterq; coniux mutuo conſenſu ingrediatur Religionem, & in eadem profiteatur, vel vxor ipſa ingrediatur in Religionem marito permanente in ſæculo cum voto continentiæ, ſi fuerit ſenex, & ſic iuxta primum membrum diſtinctionis adhuc diſtinguendum venit, vel etenim vterque æque primo, & ſimul profeſſus eſt, & ſic omiſſis alijs rationibus tangẽtibus, quod hæc mors ciuilis non æquiparetur naturali, hæc vna, quæ eruitur ex viſceribus eiuſdem Statuti videtur ſufficienter concludere, quod maritus dotem non lucretur; hæc, inquam, quia ſtatutum defert lucrum marito, ſi vxor fuerit præmortua;

27 Si primo vxor profeſſa fuerit, & deinde maritus profeſſio vxoris non videtur ſubſiſtere

dato igitur etiam, quod per profeſſionem in Religionem vxor decceretur mortua ſufficientèr quoad hunc effectũ, non poteſt tamen dici præmortua, quia maritus ſic mortuus eſt cum illa; atque hanc rationem conſiderauit *Phanutius de lucro dotis in d. verb. per mortem num. 38.*, vel primo profeſſa eſt vxor, & deinde ex temporis interuallo maritus, & tunc non videtur ſubſiſtere profeſſio vxoris, niſi ſimili emiſſa profeſſione per maritum, cum maritus poſſet eandem reuocare, & ſic ſubintrat eadem ratio, quod vxor non dicatur præmortua, quam rationem etiã conſiderarunt *Cinus, & Salicetus in l. Deo nobis C. de Epiſc., & Cler., Ancharanus conſ. 263. col. penult. in fine, & conſ. 438. circa fin. Ananias in c. fin. de donat. inter vir., & vxor.* Deindè non ita certum eſt, quãdo hæc ratio non militaret, quod profeſſio Religioſa maximè in Monaſterio capaci bonorum, æquiparetur morti naturali.

28 Si vxor profeſſa fuerit in Religione marito ſene remanente in ſæculo cum voto continentiæ etiam maritus ex tunc non lucratur dotem.

Iuxta ſecundum ſenſum ſecundum quem ſupponimus, quod vxor fuerit profeſſa in Religione marito remanẽte in ſæculo cum voto continentiæ, ſi fuerit ſenex, attenta hac ratione, quod hæc mors ciuilis non æquiparetur naturali videtur dicendum, quod etiam maritus hanc dotem non lucretur, quia verba Statuti intelligenda ſunt in proprio, & formali ſenſu, non in ficto, & appropriato. Sed an ſaltem in hac hypotheſi poſſit maritus conſequi hoc lucrum ſecuta poſtea morte naturali vxoris, probabilius crederem affirmatiuè reſpondendũ, cum iam ius mariti ad hoc lucrum ſit firmatum per adimplementum omnium conditionum, quæ in Statuto apponuntur, nempè per prædeceſſum naturalem vxoris, per traductionem eiuſdem in domũ propriam, per conſummationem matrimonij per copulam carnalem, & per non exiſtentiam communium liberorum, nec hoc ius extinguitur ex eo, quod de conſenſu mariti vxor fuerit in Religionem profeſſa, quandoquidem non ſupponitur, quod per illum conſenſum ſe voluerit priuare iure formato;

29 Acquireret tamẽ, ſi vxor poſt profeſſionem emiſſam præmoreretur etiã naturaliter ad maritum.

& licet diximus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 1. ſect. 1. num. 25.*, quod, quando vxor ante conſummatum matrimonium profeſſa eſt in Religione ſecuta etiam morte naturali eiuſdem poſt profeſſionem, maritus non lucretur dotem, quamuis eſſemus extra ſtatum ſtatuti volentis ad huiuſmodi lucrum requiri, vel traductionem vxoris in domũ mariti, vel conſummationem matrimonij,

Soluitur inſtantia oppoſita.

ea tamen non faciunt ad caſum præſentem, quandoquidem ius mariti per ingreſſum vxoris in Religionem ante conſummatum matrimonium ex diſpoſitione iuris omnino diſſoluitur, cum illud ius non ſit, niſi conditionatum, ſi ſcilicet vxor in termino à iure ſtatuto non tranſierit in Religionem; quando autem iam matrimonium conſummatum eſt, ius mariti eſt ſimplicitèr, & abſolutè formatum, quod propterea non diſſoluitur etiam de conſenſu mariti vxore tranſeũte ad Religionem, vndè non eſt, cur eue-

Digitized by Google

niente morte naturali eiuſdem vxoris maritus nõ debeat conſequi illud lucrũ.

Si mors ciuilis vxoris contingerit per deportationem, ſeu per capitis diminutionem; tunc *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 59., Caſſan. in ſuis comment. rub. 4. §. ſexto in textu Apres le tres pas n. 7., Bartolus in l. quinque legibus ff. de bon. damn.* aſſerunt, quod, ſi fœmina fuerit deportata, ſeu paſſa capitis diminutionem propter vnũ ex quinque caſibus enumeratis *in d. l. quinque legibus*, maritus lucretur dotem, adeout poſſit vti retentione contra Fiſcũ, ſi dos ſit pænes ipſum, vel ſummaria actione repetere, ſi ad ipſum fiſcum peruenerit; ſecus autem, ſi ex alijs delictis fuerit deportata; Illa autem quinque delicta, ob quæ in caſu deportationis, maritus lucratur dotem hæc ſunt, crimen læſæ Maieſtatis, vis publica, parricidium, veneficium, & de ſicarijs.

30 Quandonam maritus lucretur dotem, ob mortem ciuilem vxoris per deportationem.

Quarto notatu digna eſt illa particula *iam ad maritum traducta*, per quam inducitur noua diſpoſitio, nam de iure communi ſecundum communem opinionem contractis per verba de præſenti nuptijs etiam antequam vxor ad domũ mariti traducatur, ſi contingat mors eiuſdem vxoris, maritus dotem lucratur, prout notat *Bartolus in l. nihil ff. rer. amot., Socinus in l. cui fuerit ff. de condit., & demonſt., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 16. n. 9., & q. 166. n. 1. cum ſeqq.* De hac particula multa contingunt dubitari in ſequentibus aſſertionibus diſcutienda.

31 Ex vi huius ſtatuti requiritur, vt vxor fuerit traducta, vel carnaliter cognita.

Tandem notatu etiam digna eſt illa particula, *vel matrimonio per copulam carnalem conſummato*, quæ etiam inducit nouam diſpoſitionem, quandoquidem de iure communi per ea, quæ docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. Pranot. 1. ſect. 1. n. 13.* maritus dotem lucratur per ſolas nuptias, quas facit conſenſus, non copula, etiam adhuc non conſummato matrimonio, quod etiam latè docent *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuil. 37. in fin., Bartolus in l. nihil ff. rer. amot., Baldus in l. ſancimus C. de nupt. & in l. Deo nobis C. de Epiſcop., & Cler., Curtius Iun. in auth. præterea C. vnde vir., & vxor. num. 10.*, qui etiam teſtatur de communi. Circa hanc particulam contingit maximè dubitari, quandonam intelligatur per copulam carnalem matrimonium conſumatum pro quo recurrendum eſt ad ea, quæ latè diximus *tom. VI. ſub tit. Contractus XV. de matrim. 1. pranot. 13. per totum.*

32 Quandonam matrimoniũ dicatur carnaliter conſummatum, remiſſiuè.

Explicatis iam per ſingula capita particulis omnibus primæ clauſulæ huius diſpoſitionis ſtatutariæ plurimæ iam circa illas controuerſiæ excitantur mox diſcutiendæ. Prima eſt circa illam particulam *maritus*, an, ſi hic fuerit raptor vxoris, cum qua contractum eſt matrimonium, adhuc lucretur dotem. Secunda, an, ſi Tutor duxerit pupillam contra diſpoſitionem iuris ciuilis lucretur dotem. Tertia eſt circa illam particulam nullis exiſtentibus liberis, an, ſi exiſteret ſola filia, quæ eſſet excluſa ex vi alterius ſtatuti, maritus lucraretur dotem. Quarta, an, ſi non adeſſent liberi ex illo matrimonio, ſed adeſſent filij ex illis liberis, nempe nepotes reſpectu mariti, etiam lucrum dotis acquireret, nec ne. Quinta, an filius ſemi natus viuus, ſed moriens poſt mortem matris antequã perfectè naſcatur ceſſare faciat diſpoſitionem huius ſtatuti in fauorem mariti. Sexta, an filius abortiuus ante tempus natus viuus matre moriente faciat ceſſare huiuſmodi diſpoſitionem. Septima circa illas particulas *vxore præmortua*, circa quas diximus, quod, ſi fuerit ab ipſo viro interfecta, maritus dotem non lucretur, dummodo lege permittente non interfecerit, quatenus fuerit ab eodem deprehenſa in adulterio, & in illo actu interfecta, an, inquam, ſi ipſe maritus illam interfecerit, illam dotẽ non lucretur, quantumuis ipſa vxor fuerit adultera. Octaua circa illas particulas *iam ad domum mariti traducta*, an, ſi ipſe maritus non eſſet eam traducturus in domum propriam, ſed ipſe in domo vxoris permanſurus, & de facto illuc iuerit, adhuc, ſi ante conſummationem vxor prædeceſſerit, acquirat huiuſmodi lucrum, an vero illo priuetur. Nona, ſi de facto non traduxerit, nec cognouerit carnalitèr, ſed eſſet in proximo traducturus, vel cogniturus gaudere debeat huiuſmodi lucro. Decima quid ſentiendum ſit, ſi in ipſo actu traductionis, puta in via ad domum mariti vxor deceſſerit. Vndecima, an maritus minor poſſit aduerſus non traductionem, ſeu non conſummationem in integrum reſtitui ad effectum conſequendi hoc lucrum? & alia his ſimilia.

33 Proponũtur articuli examinandi circa hanc clauſulã.

Assertio I. Maritus, qui fuit raptor vxoris, quantumuis raptam, quam duxit, traduxerit in propriam domum, & matrimonium cum illa conſummauerit eadem præmortua nullis relictis communibus liberis, non lucratur illius dotem etiam extante ſtatuto de huiuſmodi lucro *Phanutius de lucro dotis gloſ. 3. in verb. matrimonio num. 15., Baldus conſ. 184. ſi qua mulier vol. 3., & in conſ. 194. Incipiam eod. vol., Andreas Barbatius conſ. 46. n. 15. vol. 2., Pariſius conſ. 34. num. 12. vol. 3., Socinus Iun. conſ. 39. num. 28. vol. 3., & alij magis communitèr.* Ra-

34 Maritus, qui fuit raptor vxoris non lucratur dotẽ eadem præmortua.

Digitized by Google

Ratio ex eo deducitur, quia ſtante moderna diſpoſitione *Concil. Trid. ſeſſ. 24. c. 6. de reformatione* nullius omnino roboris eſt huiuſmodi matrimonium, & penitus inualidum, ergo ex vi illius maritus non poterit lucrari dotem. Confirmatur primo, quia maritus ex ſuperius dictis ex matrimonio putatiuo non poteſt acquirere lucrum dotis, & etiam docent *Marſilius ſingul. 120., Boerius in ſuis conſuetud. in rub. Des coſtumes Des Marieges §. quarto ad fin., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 97. num. 6., Phanutius de lucro dotis gloſ. 3. in verb. matrimonio num.* 10., *& ſeqq.*, ergo neque ex matrimonio inter raptorem, & raptam idem raptor poterit conſequi huiuſmodi lucrum, cum non minus ſit inualidum illud, quam iſtud. Confirmatur ſecundo, quia in terminis huius ſtatuti, vt maritus lucretur dotem, debet eſſe matrimonium conſummatum -Ibi- *vel matrimonio per copulam carnalem conſummato*; dici autem nequit matrimonium conſummatum, vbi matrimonium non eſt.

Rationes pro hac aſſertione.

Quid autem dicendum ſit, ſi poſtquã matrimonium initum eſt inter raptorem, & raptam, idem matrimonium fuerit conualidatum, quatenus rapta fuerit in loco tuto conſtituta, & renouato conſenſu ex vtraque parte libero ſeruatiſque Eccleſiæ ſanctionibus in faciem eiuſdem Eccleſiæ in valida forma fuerit iteratum, an tunc maritus, ſi vxorem iterum cognouerit, vel in propriam domum traduxerit, conſequetur huiuſmodi lucrum? Ex eo, quod *Concilium Tridentinum dicta ſeſſ. 24. c. 6. de reformat.* expreſsè ſtatuat in pænã raptoris, vt teneatur raptam congruentèr ex ſuo dotare, ſiue illam duxerit, ſiue non -Ibi- *Teneatur præterea raptor mulierem raptam, ſiue in vxorem duxerit, ſiue non duxerit, decentèr arbitrio Iudicis dotare*, videtur ex conſequenti dicendum, quod, quantumuis poſtea illam legitimè duxerit, lucrum eiuſdem dotis non acquirat; Si enim non obſtantibus legitimis nuptijs non euitat damnum dotationis, multo minus videtur poſſe conſequi lucrum dotis ſibi collatæ. Ex quo nihilominus ex textu *in l. ſi ſerua in princip. ff. de iure dot.* dicitur, quod, ſi dos in primo matrimonio inualido fuerit conſtituta, & matrimonium illud reualidetur, maritus lucretur illam dotem; vnde *Baldus in auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* dicit, quod, ſi Papa diſpẽſet ſuper matrimonio inualido, cenſeatur etiam diſpenſare ſuper dote, quod etiam in terminis lucri dotis docuit *Bartolus in d. l. ſi ſerua in diſput. ſua mulier habens col. 6. per textum in d. l. ſi ſerua ff. de iure dot.*, videtur etiam dicendum, quod, ſi in hac hypotheſi matrimonium illud inter raptorem, & raptam conualidetur, per maritum lucrum illius dotis acquiratur. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Arbitror quoad hoc non extendi diſpoſitionem pænalem Concilij Tridentini, & maritum in hac hypotheſi illam dotem lucrari; cum etenim ex generali regula pænæ non ſint trahendæ vltra ea, quæ in ipſis expreſsè diſponũtur, & in hac hypotheſi ſolum obligent ad dotationem per ipſum raptorem ponendam non obſtante, quod ſequatur legitimum matrimonium, non cenſendæ ſunt trahi ad priuationem huiuſmodi lucri, cum de illa non ſit aliqua diſpoſitio.

35 Si matrimonium fuerit iteratum ſeruatis Eccleſiæ Sãctionibus ſententia aſſerens adhuc maritum non lucrari dotem.

36 Contraria ſententia exponitur.

37 Pręfertur hæc ſecũda ſententia.

Assertio II. Maritus, qui ſit Tutor, & pupillam in vxorem duxerit præmortua eadem vxore nullis exiſtentibus communibus liberis lucratur dotem ex vi huius ſtatuti. Rolandus *à Valle de lucro dotis q.* 101., qui etiam aſſerit ita tenendum eſſe in iudicando ſine periculo errandi.

38 Tutor, qui pupillam duxerit eadem præmortua ex vi huius ſtatuti lucratur dotẽ.

Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis matrimonium inter tutorem, & pupillam factam adultam de iure ciuili ſit interdictum per textum *in l. tutor ff. de ſponſal., & l. Senatus Conſulto l. ſi quis tutor §. quibus ff. de ritu nupt. l. fin. ff. de legat.* 1.; de iure tamen canonico, per quod in hoc genere intelliguntur correctæ huiuſmodi leges ciuiles, matrimonium inter eoſdem contractum tenet *Hoſtienſis in tit. qui filij ſint legit. §. qualiter verſ. ſi verò illegitimus, & in tit. de dote poſt diuort. reſtit. §. & qualis ſit actio verſ. excuſaretur autem, Bartolus in l. 1. C. de interd. matrim., Abbas in rub. de cog. leg., & in c. fin. de ſecundis nupt.*, nec dubitandum eſt, quin ius canonicum in contrahendis matrimonijs præualeat iuri ciuili, ergo, ſi de iure canonico, quod leges ciuiles in matrimonijs non reſpuunt, tenet matrimonium inter tutorem, & pupillam, & inter eoſdem vigere ſtatutum de lucro dotis tenendum eſt, vbi etenim matrimonium viget, & dos vigere præſumenda eſt, & per conſequens etiam ſtatutum de lucro eiuſdem locum habere.

39 De iure canonico illud matrimoniũ ſubſiſtit.

Neque hic arbitrandum eſt, quod ius canonicũ dumtaxat correxerit iura ciuilia quoad ea, quæ concernunt ſpiritualia, & validitatem eiuſdem matrimonij, non quoad ea, quæ reſpiciunt honores, & ſucceſſiones, prout conſiderauit *Cinus in l. fin. C. de interd. matrim.*, & ſic ius canonicum erit ſeruandum dumtaxat quoad eadem ſpiritualia, & valorem, in reliquis vero quoad honores, & ſucceſ-

ſiones

Digitized by Google

ſiones ius ciuile, quod etiam nos alibi conſiderauimus, dum diximus, quod in cauſa dotali ſecundum ſe conſiderata attendendum ſit iudicium merè laicale. Non, inquam, arbitrandum eſt, quia facta derogatione iuri ciuili quoad ſubſtantiam venit in conſequentiam etiam derogatio quoad alia acceſſoria, & ſicuti in tantum in iure ciuili non habet locum ſtatutum quoad lucrum dotis, in quantum in eodem iure illud matrimonium non tenet, ita, cum facta derogatione per ius canonicum in hac parte inualiditatis eiuſdem matrimonij diſpoſitioni iuris ciuilis illud matrimonium in vtroque foro ſubſiſtet, cum leges ciuiles non dedignentur in matrimonijs ſequi leges canonicas; non eſt, cur non debeat ſubſiſtere diſpoſitio ſtatutaria quod lucrum dotis, cum hæc non euaneſcat, niſi quatenus matrimonium ipſum non ſubſiſtat.

Per ius canonicũ facta eſt derogatio iuri ciuili quoad ſubſtantiam, & quoad acceſſoria.

Assertio III. Exiſtente vna dumtaxat filia ex vi alterius ſtatuti excluſa à ſucceſſione, probabilius videtur, quod ceſſet diſpoſitio præſentis ſtatuti in fauorem mariti *Thanutius de lucro dotis gloſ. 5. in verb. ſine liberis num. 17.*, *Baldus in conſ. 293. præmiſſis duobus lib. 1.*, *Rota Romana apud Achillem de Graſſis deciſ. 118.*, nec in hoc aduerſari videntur *Hieronimus Gratus in conſ. 35. viſo num. 17. vol. 1.*, & *idem Thanutius de lucro dotis d. gloſ. 5. in verb. ſine liberis nu. 7.*, nam iſti loquuntur præcisè in terminis, quibus ſtatutum expreſsè deferret huiuſmodi lucrum marito, vel nullis exiſtentibus liberis, vel ſi exiſtant, incapacibus ſucceſſionis.

40 Exiſtente vna dumtaxat filia excluſa à ſucceſſione ex vi alterius ſtatuti probabilius eſt, quod ceſſet hoc ſtatutum in fauorẽ mariti.

Ratio ex eo deducitur, quia illa conditio *nullis exiſtentibus liberis* deficit eo ipſo, quod liberi exiſtant, quantumuis non fuerint hæredes, nec capaces hæreditatis *l. filias familias §. cum quis ff. de legat. 1.*, nec nos ſtatuto aliquid addere debemus *l. ſi vero §. de viro ff. ſol. matrim.*, ergo cum re vera filia tunc exiſtat, quãuis ex vi alterius ſtatuti fuerit à ſucceſſione excluſa, ceſſare faciet diſpoſitionem huius ſtatuti. Adde conſiderationem, quam habet idem *Baldus loc. cit.* nempe, quod, ſi ſtatuentes voluiſſent, quod per exiſtentiam filiæ ab alio ſtatuto excluſæ non ceſſaret diſpoſitio præſentis ſtatuti, id expreſſiſſent per textum *in l. 1. §. ſin autem deficientis C. de cad. tol.*

Illa conditio nullis exiſtẽtibus liberis in hoc caſu deficit.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod exiſtentia filiæ in ordine ad hunc effectum excludendi maritum ab huiuſmodi lucro impertinentèr ſe habeat, quando ipſa ex diſpoſitione alterius ſtatuti facta eſt incapax ad ſuccedendum; in tantum etenim ſtatutum non defert lucrum marito exiſtentibus liberis, in quantum præiudicium noluit inferre eiſdem filijs, & fauere voluit marito illis non exiſtentibus, ſed quando filij ſunt incapaces ad ſuccedendum, nullum eiſdem poteſt inferri nocumentum ex delatione huiuſmodi lucri marito, ergo &c. Adde, quod exiſtentia liberorum, quando non eſt qualificata per capacitatem ſucceſſionis, & hæreditatis perinde ſe habeat, ac ſi non eſſet talis exiſtentia per textum *in l. Pater filiam ff. de inoff. teſtam.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia vt benè conſiderat *Rota Romana apud Achillem de Graſſis d. deciſ. 118.* ſtatuentes in illa diſpoſitione non habuerunt aliquam conſiderationem ad illam potentiam ſuccedendi in filijs exiſtentibus, ſed ſolummodo ad alliciendos viros, vt vxores ducerent ſub ſpe illius futuri lucri, ſi liberi nõ ſupereſſent ad mortem matris, & propterea, quod filij, ſi exiſterent, ſint ſucceſſibiles vel non, non poteſt conferre ad præſens inſtitutum, cum poſita eorum exiſtentia ceſſet diſpoſitio ſtatuti; Neque obſtant ea, quæ ſuperadduntur, quod ſcilicet nullum præiudicium inferatur eiſdem filijs exiſtentibus, quando ipſi incapaces ſunt per talem delationem lucri marito; Non, inquam obſtant, quia quidquid ſit de illo non præiudicio, quando perſona poſita eſt in conditione, excludit alium vocatum, ſiue ipſa fuerit hæres, ſiue non per textum *in l. filius familias §. cum quis ff. de leg. 1.*, cum ſtatuentes voluerint dumtaxat maritum dotem lucrari, ſi non fuerint filij, ſeu liberi; non autem dubium eſt, quin filia excluſa ſit ex filijs, ſeu liberis, vt colligitur *in d. §. cum quis*; vnde teſtatur *Tiraquel in l. ſi vnquam §. ſuſceperit liberos num. 130.*, quod paſſim ij, qui non admittuntur, cæteros excludant per ea, quæ notát *Gloſa, & DD. in auth. licet C. de nat. lib.*, & *in l. 2. §. ſi ſit agnatus ff. ad Trebel.*, & *in l. æquiſſimum cod. tit. Gloſ. in §. ſed, & ſi fuerit, & ſoror Inſtit. de Senat. Conſult. Tertul.*, *Hoſtienſis in c. lator col. 2. in verb. iure ſucceſſorio in princip. Qui filij ſint legit.*, *Paulus de Caſtro conſ. 206. circa primum verſ. reſiduum lib. 1.*

Diſſoluitur inſtantia oppoſita.

41 Ratio, ob quam iura induxerunt lucrum in fauorẽ mariti nõ exiſtentibus liberis.

Perſona poſita in conditione excludit alium vocatum.

Deinde ad hoc optimè facit, quod notat *Bartolus in d. l. filius familias §. cum quis ff. de leg. 1.* nempe deportatos, & alios prorſus incapaces efficere, ne locus ſit huic conditioni, *ſi quis deceſſerit ſine liberis*, quoniam in conditionibus merum factum attenditur *l. qua hæredi in princip.*, & *l. Meuius ff. de condit.*, & *demonſt.*, quod etiam firmarunt *Baldus in c. in præſentia col. penult. in verb. dicit*, *Bartolus de probat.*, *Angelus in addit. Bartoli*

42 In conditionibus merum factum attenditur.

in

Digitized by Google

in l. vltima C. quando, & quis quat. pars.

Rurſus, quamuis filia intelligatur excluſa à ſtatuto non intelligitur tamen ſimplicitèr incapax ad ſuccedendum, quia diſpoſitio ſtatutaria ſolum efficit,

43 Filia excluſa à ſtatuto eſt tantū excluſa, ne ſuccedat ab inteſtato.

quod non poſſit ſuccedere ab inteſtato, non autem, quod non poſſit ſuccedere ex teſtamento *Andreas Iter. in conſtit. Siciliæ incip. in aliquibus Immola in l. Gallus §. & quid, ſi tantum ff. de lib., & poſth., Ancharan. in l. tres fratres ff. de pact.* Quamobrem cum talem capacitatem retineat capiendi ex teſtamento, non eſt habenda in ſtatuto deferente lucrum dotis marito nullis exiſtentibus liberis pro non exiſtente ob incapacitatem, cum non conſtituatur ſimplicitèr incapax, & poſſit ex teſtamento capere.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt ſub hac aſſertione intelligenda ſunt ſtante ſtatuto ſimplicitèr fæminas excludente.

Potior ratio eſt ſtāte hoc Statuto Mediolani.

Cæterum conſiderando ſtatutum Mediolani, quod non excludat fæminas ſimplicitèr, ſed ſolummodo propter maſculos indubitati iuris videtur, quod in præſenti hypotheſi ſolius fæminæ ceſſet diſpoſitio ſtatuti deferentis marito lucrum dotis nullis exiſtentibus communibus liberis, cum hæc fæmina exiſtat, quæ in defectum maſculorum non excluditur à ſucceſſione.

44 Non exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio, exiſtentibus tamen filijs ex filijs communibus ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti.

Assertio IV. Non exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio, exiſtentibus tamen filijs ex filijs eiuſdem matrimonij ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti in fauorem mariti *Rolandus de Valle de lucro dotis q. 56. per totum, Romanus conſ. n. 29., Ruinus conſ. 63. col. 2. vol. 3., Phanutius de lucro dotis clauſ. 5. in verb. ſine liberis nu. 26., Alexander in l. ex facto §. fin. col. 1. ff. ad Trebell.* Non immoror in probatione huius aſſertionis, quādoquidem de ea latè egi *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 50. nu. 8., & ſeqq.*, vbi ampliando dixi quod etiam, ſi ſtatutum expreſsè loqueretur de vxore decedente ſine liberis ex ſe natis, adhuc maritus per illos filios ex filijs excluderetur ab illo lucro dotis, quod, reiectis quibuſcunq; contrarijs, concludentibus rationibus ibi firmauimus, prout etiam firmat *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 56., & præcipuè à n. 16. ad 19., Baldus in l. 1. verſ. quæro quid, ſi dicatur C. de condit. inſer.*

Rationes pro hac aſſertione remiſſiuè.

45 Filius ſemi natus, & moriēs antequā perfectè edatur poſt mortem matris non facit ceſſare diſpoſitionē huius ſtatuti.

Assertio V. Si filius ſit ſemi natus viuus, ſed moriens poſt mortem matris, antequam perfectè naſcatur, probabilius non facit ceſſare diſpoſitionem huius ſtatuti *Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. in verb. ſine Liberis n. 11., & 12., Altiatus in l. qui mortui ff. de verb. ſignific., Bartolus, & Angelus in l. quod dicitur ff. de lib., & poſth.*, & expreſsè colligitur *ex l. 3. ff. de poſth. hæred. inſtit.* In hac etiam immorandum non eſt, quandoquidem de ea latè egimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 8. Diſq. II. §. 11. n. 4.*, vbi ipſam à contrarijs omnibus vindicauimus, & præcipuè à Theologorum argumento aſſerentium fætum in aliqua parte viuum natum, licet non ſecundum ſe totum poſſit validè, & licitè baptizari, vbi diſcrimen aſsignauimus in ordine ad baptiſmum, & in ordine ad ſucceſsionem. Recole, quæ ibi dicta ſunt.

46 Filius abortiuus natus viuus poſt mortem matris ſecundum rationem intrinſecam ceſſare facit diſpoſitionem huius ſtatuti.

Assertio VI. Si filius abortiuus natus ſit ante tempus viuus poſt mortem matris, & deindè mortuus ſecundum rationem intrinſecam probabilius ceſſare facit diſpoſitionem huius ſtatuti, licet ſecundum rationem extrinſecam fundatam in communiori auctoritate non ſit recedendum à contraria opinione. Ita quoad primam partem *Baldus in cōſ. 128. ad intelligentiam vol. 1., & in conſ. 113. Proponitur lib. 5., Bertrandus conſ. 216. num. 5., lib. 1., Corneus in l. quod certatum C. de poſth. hæred. inſt.*, Quoad ſecundam *Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. in verb. liberis num. 13.* vbi aſſerit opinionem Baldi habere Doctores communitèr aduerſantes.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia denegari non poteſt, quin illa proles quantumuis intempeſtiuè, & immaturè nata non habeatur pro filia illius matrimonij, & ex quo viua edita eſt poſt mortem matris, non poteſt negari, quin fuerit ſuperſtes ad eandem matrem, ergo habet omnes conditiones, quæ requiruntur ex vi huius ſtatuti ad excludendum maritum à lucro dotis; Dicere deinde,

Eſt propriè filius

quod vtpotè immaturus, & intempeſtiuus non habeatur pro vitali, ſed pro proximè morituro, non tollit, quin ille ſit filius, & ſuperſtes ad mortem matris, quæ ſunt conditiones requiſitæ ad excludendum maritum à lucro dotis; Minus officit, quod ille filius dicatur abortiuus, quæ eſt ratio, propter quam aduerſarij ſtatuunt, quod maritus per illius exiſtentiam non excludatur ab illa dote. Minus, inquam officit, nam abortiuus in rigore dicitur, qui mortuus eijcitur.

Ratio ſecundæ partis fundatur in communiori DD. auctoritate, de qua teſtatur Phanutius loco citato.

Quamuis autem iuxta communem DD. ſententiam filius abortiuus viuus natus non faciat ceſſare diſpoſitionem præſentis ſtatuti, indubitati tamen iuris videtur, quod, ſi filius, vel in morte matris, vel immediatè poſt mortem ſeruato

ſci-

Digitized by Google

ſcilicet congruo tempore à ſua conceptione ceſsare faciat huiuſmodi diſpoſitionem, quamuis immediatè poſt ſequatur mors eiuſdem filij, prout firmant *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 5. in verb. ſine liberis n.14., Albericus in ſecunda part. ſtatuti q. 107. ſtatuto cauetur*, & in hunc ſenſum innumeros agglomerat DD. idem Phanutius loco citato cum varijs, & innumeris deciſionibus, quem tu conſule; nec in hoc videtur poſſe eſſe aliqua difficultas, cum ſint omnes conditiones à ſtatuto requiſitæ, natiuitatis ſcilicet in tempore opportuno, & ſuperexiſtentiæ filiorum.

47 Filius nō abortiuus natus poſt mortem matris, quãuis immediatè moriatur ceſſare facit diſpoſitionē ſtatuti.

Ex quibus etiam deducere fas erit, quod, quantumuis huiuſmodi filius extractus fuerit ex cęſo matris vtero viuus, ceſsare faciat huiuſmodi diſpoſitionem per ea, quæ probant *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 5. in verb. ſine liberis num. 8.*, & quamuis in rigore reſpectu matris videatur non poſse dici natus, quantum tamen ad hunc effectum habetur ſufficientèr pro nato, prout notat *Baldus in l. fin. col. penult. C. de ſuis, & legit.*, nec ſtatutum reſpexit ad modum natiuitatis, ſed quomodocunq; naſceretur, illi conſuluit, vnde habito effectu non eſt curandum de modo *l. mater C. de inſtit., & ſubſtit.* Deinde ſtatutum hoc non loquitur de filijs natis, ſed de filijs ſuperſtitibus ad mortem matris. In hoc etiam non immoror, quandoquidem latè de hoc egi *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de Matrim. VIII. Diſq. II. §. 9. 10., & 11. per totum, ad quæ vos remitto*.

48 Etiam ſi fuerit extractus ex cæſo matris vtero.

Assertio VII. Si maritus vxorem interfecerit non quidem deprehenſam in adulterio, ſed adulteram, probabilius non lucratur dotem *Terronius in comment. in tit. 4. de dote §. ſexto col. 13. verſ. hoc puto, Curtius Iunior in ſuis commun. in verb. maritus vxorem, Phanutius de lucro dotis gloſ. 14. in verb. ſed in præiudicium num. 4. verſ. nunc dicendum*.

49 Si maritus vxorē adulterã interfecerit non tamen deprehenſam in adulterio non lucratur dotem.

Rationem ex eo deduco, quia licet ius ciuile permittat marito interficere vxorem deprehenſam in actu adulterij per ſuperius allegata, non tamen permittit ipſam, vt adulteram quomodocunque occidere, ergo, cum ipſam interfecerit lege non permittente, non conſequetur lucrum huiuſmodi dotis ad terminos *l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir vxorem ff. ſolut. matrim., & ibi Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro, Iaſon, Baldus in l. quod in vxorem C. de negot. geſt.*

Assertio VIII. Si maritus ex conuentione non eſsent traducturus vxorem in domum ſuam, ſed ipſe deberet morari, & degere in domo vxoris, & de facto illuc ſe tranſtulerit animo ibi permanendi, quantumuis carnalitèr ipſam non cognouerit, lucratur dotem, ſi ipſa vxor præmortua fuerit *Ioannes Lupus in rub. de donat. inter virum, & vxorem §. quinquageſimo quinto verſ. traductam autem intelligo, Phanutius de lucro dotis gloſ. 1. in verb. Nupta num. 105., Carpanus ad Statut. Mediolani c. 298. in verb. iam ad maritum traducta num. 92., & in c. 291. in verb. fuerit traducta num. 56.*

50 Si maritus ex cōuentione morari debeat in domo vxoris, & illuc iuerit animo permanendi lucratur dotem, quamuis ipſam carnalitèr non cognouerit.

Ratio ex eo deducitur, quia vt notat *Phanutius loc. cit.* illud verbum *ad domum viri traducta*, non eſt Iudaicè ponderandum ſiſtendo in cortice ſermonis, ſed medulitus attento fine, ad quem eſt ordinatum, ſed attento fine æquè locum habet, ſiue fæmina fuerit traducta ad domum viri, ſiue vir ex conuentione tranſierit ad domum vxoris animo ibidem permanendi, ſiquidem vel finis ille eſt, quia ibi ſupponitur proxima, & parata conſummatio, vel quia ibi maritus incipit onera matrimonij ſuſtinere, ſed hic finis æquè militat, quando maritus ad domum vxoris ex conuentione tranſijt animo ibi permanendi, cum ibi etiam ſupponantur omnia diſpoſita, & parata ad conſummationem per carnalem copulam, & ibi ſupponitur maritus omnia conferre, quæ conferre tenetur ad onera matrimonij ſuſtinenda, ergo &c.

Rationes pro aſſertione.

Dixi *cum animo ibi permanendi*, nam ſicuti, ſi vxor poſt contractas nuptias ſe tranſtuliſſet ad domum mariti cauſa eum inuiſendi, non animo ibi immorandi, maritus non lucraretur dotem, prout notat *Decius conſil. 540. num. 13. ad finem, Carpanus ad Stat. Mediolani in c. 291. in d. verb. fuerit traducta num. 58.*, ita ſi maritus ſe contulerit in domum vxoris ad finem præciſè eam inuiſendi, & cum eadem confabulandi, vti fieri ſolet, non cum animo illic commorandi, non eſt intelligendus lucrum illud acquirere, ſi contingat vxorem præmori, antequam fuerit cognita, vel antequam maritus illuc ſe tranſtulerit animo illic permanendi.

51 Secus, ſi illuc ſe tranſtulerit ſine animo ibi permanendi.

Assertio IX. Si vxor in ipſo actu deductionis ad domum mariti inopinato fato occubuerit, antequam ad illam perueniret, probabilius eſt, quod habeatur pro traducta ad effectum, vt maritus lucrum dotis conſequatur. *Phanutius de lucro dotis Gloſa 2. in verb. nupta num. 50., Alexander conſ. 129. ſuper primo nu. 8., & 9. vol. 7., Decius conſ. 577. viſo num. 8., Geminianus in c. in præſenti §. fin. de præbend.*

52 Si vxor in actu traductionis occubuerit, antequã perueniret ad domum mariti, probabilius hic lucratur dotē.

Ratio ex eo deducitur primo, quod ex quo illa fæmina iam receſſit à propria domo,

Rationes pro hac aſſertione.

domo, vel à domo Patris cum animo accedendi ad domum mariti illic permanſura tanquam in proprio domicilio iam intelligitur incohare domicilium in domo mariti, cum poſito receſſu à termino à quo immediatè intelligatur incipere terminus ad quem, & via potius ſe tenet ex parte termini ad quem, cum ad ipſum ordinetur, quam ex parte termini, à quo, cum ſit illius principium, ergo ille receſſus cum animo accedendi ad terminum ad quem, habendus eſt pro ipſo termino, præcipuè cum verſemur in ſtatuto, quod vtpotè fauorabile per ſuperius allegata, & probata eſt extendendum potius, quam reſtringendum. Accedit, quod cum illa fæmina iam receſſerit à propria domo illuc non amplius reuerſura non poteſt amplius dici, quod habeat domicilium in propria domo, ergo ex tunc intelligitur acquiſiuiſſe domicilium in domo mariti, quam licet in effectu non attigerit, attigit tamen animo, & deliberatione.

Ratio etiam deduci poteſt ex varijs paritatibus, quas Doctores comprobant, & primo in Clerico moriente, dum vadit ad Curiam, qui, quantumuis Curiam in effectu non attigerit, dicitur tamen mortuus in Curia quoad effectum, vt beneficium eiuſdem dicatur in Curia vacaſſe, vt firmat *Phylippus Francus in c. in præſenti § fin. de præbend.* Secundo, quia, ſi vxor à marito recederet cauſa inuiſendi conſanguineos, & moreretur in via perinde ſe haberet quoad effectum lucri dotis, ac ſimilium, ac ſi moreretur apud maritum, ac in domo mariti per ea, quæ notat *Alexander in conſ. 10. Ex inſpectione num. 13. verſ. præterea vol. 3.*, ergo quoad hunc effectum non eſt attendenda ſtatio in tali loco, ſed ſufficit fixa in animo directio in tali loco, & ſi in hoc non officit receſſus à tali loco fixo manente animo ad illum redeundi, nec videtur officere non peruentio ad talem locum extante tendentia ad illum cum animo in eodem permanendi.

Varijs paritatibus euincitur

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod verba ſtatutorum intelligenda ſint in propria, & ſpecifica forma, adeoque, cum in hoc ſtatuto dicatur *vxore iam ad maritum traducta* diſpoſitio intelligenda ſit completo effectu nempe actuali traductione in domum mariti, quæ non habetur per illam tendentiam; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quando ſtatuta ſunt fauorabilia quoad eadem actus inceptus habetur pro completo, nec ita iudaicè ſunt accipienda, vt ſiſtatur in ſolo verborum cortice, & excludatur medula rationis.

In fauorabilibus actus inceptus habetur pro completo.

53

Si non eſt traducta, de proximo tamē traducēda, maritus non lucratur dotem, ſi illa moriatur.

Assertio X. Quando mulier non eſt traducta, nec actu cognita de proximo tamen traducenda, vel cognoſcenda, ſi contingat ante traductionem, vel carnalem cognitionem mori, probabilius non aperitur locus marito conſequendi lucrum dotis. *Thanutius de lucro dotis gloſ. 2. in verb. nupta num. 52.*, qui tamen ſub diuerſa ratione procedit, quatenus arbitratur ſtatutum hoc eſſe odioſum, & in materia odioſa proximè accingendum non haberi pro accinto, quod nos in præcedentibus non approbauimus aſſerentes huiuſmodi ſtatutum eſſe potius fauorabile. Quamobrem alia via ſic.

Rationes pro aſſertione.

Probatur primo, quia regularitèr hoc ſtatutum fruſtraneum eſſet, & ſolum prouideret in caſibus rarò contingentibus, quandoquidem vt plurimum vxores contractis nuptijs cognoſcuntur, & longa non expectata mora traducuntur ad domum mariti, vnde ſi proximè traducenda haberetur pro traducta, & proximè cognoſcenda pro cognita, hæc conditio à ſtatuto adiecta eſſet regulariter ſuperflua. Secundo argumento à contrario deducto ex paritate ſupra appoſita, nam, quantumuis clericus in via ad Curiam decedens habetur quoad vacationem beneficij perindè, ac ſi in curia deceſſerit, ſi tamē adhuc nō diſceſſerit à proprio domicilio, quamuis de proximo eſſent diſceſſurus, beneficium non dicitur vacare in curia, nec in eadem beneficiarius mori, ergo etiam &c.

Aliæ rationes pro eadē.

Tertio, quia, quamuis ex ſuperius dictis eo ipſo, quod nuptiæ contractæ ſunt, vxor dicatur ex foro mariti quoad effectum, vt quoad lucrum ſit attendendum ſtatutum domicilij eiuſdem mariti, quoad effectum tamen lucrandi dotem ſtante præſenti ſtatuto non eſt de illius foro, niſi quatenus à propria domo vxor diſceſſerit illuc permanentèr non reuerſura, prout ſonant verba eiuſdem ſtatuti. Ibi- *Iam ad domum mariti traductam* non poteſt autem dici traducta, quando adhuc non receſſit à termino à quo, nec eſt in via ad terminū ad quem.

Soluuntur inſtantiæ oppoſitę.

Nec valet argumentum, quod, qui proximus eſt actui præſumatur eſſe in actu, & quod proximè accingendus habeatur pro accinto, & quod propterea proximè traducendus habeatur pro traducto; Non valet, inquam, quia vbi aliquid requiritur pro forma, ſeu pro conditione ad aliquem effectum, illud attendēdum ſit ſecundum eſſe formale, non præcisè ſecundum fictionem iuris; hic autem pręſcribitur tanquam forma, & tanquam conditio ad effectum acquiſitionis lucri, quod fæmina vel ſit

Digitized by Google

traducta ad domum viri, vel ſit carnalitèr cognita, vnde non ſufficit, quod ſit talis per illam fictionem, qua proximè traducendus habeatur pro traducto; Neque vrgeas, quod, cum huiuſmodi ſtatutum iuxta ſuperius dicta ſit fauorabile, videatur extendendum, nec reſtringendum ad propriam, & rigoroſam verborum formam; contra enim impugnaberis, quia etiam in fauorabilibus, quando aliquid præcipitur tanquam conditio, ex natura eiuſdem non facienda eſt extenſio, quæ diminuat eandem conditionem, cum conditio ſit ſtricti iuris; vnde extenſio facienda eſt dumtaxat in ijs, in quibus lex non reſtringit.

Quod, ſi hactenus repetas, quod hac ratione maritus non lucraretur dotem, quantumuis vxor decederet in via per receſſum à termino à quo, cum adhuc in rigore non eſſet traducta, cum traductio potiſſimum appellet terminum ad quem; Contra adhuc impugnaberis, quia ipſe actus traductionis, cum appellet receſſum à termino a quo tanquam principium, facit eſſe traductam inchoatiuè, & ius illud municipale ad effectum conſecutionis illius lucri hoc reſpicit principalitèr, vt non ſit in domo propria, vel Patris, ſed conſtituta ſub plena poteſtate mariti, quod plenè habetur eo ipſo, quod receſſit è domo propria, vel Patris illuc permanenter non reuerſura.

Aliæ inſtantiæ diſſoluuntur.

54 Assertio XI. Si maritus minor nec cognouerit vxorem, nec eam traduxerit, quæ ante cognitionem carnalem, & ante traductionem mortua fuerit, probabilius non habetur pro cognita, & traducta ad eum effectum, vt minor reſtituatur in integrum ad conſecutionem illius lucri. *Raphael Fulgoſius in conſ.61. Domina Catharina col. fin. verſ. quod autem nouiſſimè,* quidquid ex aduerſo dixerint *Ruinus conſ.199. viſo ſtatuto vol.1.,& Aretinus conſ.67. in quarto dubio,* qui latè hanc materiam diſcutit, rationes proponit, iura agglomerat pro hac contraria nobis ſententia.

Maritus minor moriente vxore an te traductionem, & cognitionem carnalem non reſtituitur in integrũ ad effectũ conſequendi lucrum dotis.

Ratio ex eo deducitur primo, quia reſtitutio in integrum ob non implementum alicuius conditionis, quod à iure conceditur in fauorem minorum in ordine ad aliquem effectum conſequendum, vel damnum vitandum, non habet eam vim, vt reſtitutus ipſo iure conſequatur illum effectum vt damnum euitet, ſed vt non adimpletum poſſit adimplere, & poſito illo adimplemento conſequatur illum effectum, ſeu damnum euitet, ſed in præſenti hypotheſi facta illa reſtitutione non poſſet minor non adimpletum adimplere, hoc eſt non traductam traducere, & non cognitum cognoſcere, cum ſupponatur vxor iam è viuis exceſſiſſe, ergo illa reſtitutio in integrum ad nihil poſſet conferre, ergo in ordine ad hunc effectum conſecutionis illius lucri nequit cõcedi.

Rationes pro aſſertione.

Accedit primo, quod regulariter conceditur minoribus reſtitutio in integrũ in ordine ad damnum vitandum, non autem ad lucrum quærendum *l. fin. C. de Codicil., & l. fin. §. licentia C. de iure deliber.*, nec ætatis priuilegium videtur poſſe iuri alieno præiudicare *l. impuberi ff. de adminiſt. tut.* Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod hic non agitur de lucro acquirendo, ſed de damno vitando, cum huiuſmodi lucrum deferatur ex cauſa oneroſa matrimonij, hoc eſt propter onera eiuſdem per ea, quæ docent *Gloſa, & DD. in l. ſi donaturus §.1. ff. de condit. ob cauſ., & l.1. §. lucratiuas, & ibi Gloſa C. de imper. lucr. deſcrip. lib. 10.* Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex alibi dictis huiuſmodi lucrum non defertur ex cauſa oneroſa, ſed ex cauſa lucratiua non ſimplicitèr, ſed ob cauſam, cum potiſſimum propter onera matrimonij cedant fructus, & intereſſe eiuſdem dotis; vnde maritus agens ad talem reſtitutionem non ageret de damno vitando, ſed de lucro.

55 Reſtitutio in integrum conceditur minoribus in ordine ad damnum vitandum non ad lucrum.

Accedit ſecundo, quod ſtatutum non defert huiuſmodi lucrum marito quomodocunque, ſed ſuppoſita conditione traductionis, vel cognitionis carnalis poſt initas nuptias, hancque conditionem tanquam formam præſcribit, ſine qua non vult lucrum acquiri, nec in hoc diſtinguit inter maritum maiorem, vel minorem, ergo, cum hæc conditio ſit indiſpenſabiliter appoſita ad hunc effectum gratioſum conſequendum, ex voluntate fixa ſtatuentium afficiet quodcunque genus perſonarum, nec ad ſolas maiores reſtringetur, cum indulta ſub conditionibus conſequi nequeant, niſi eiſdem conditionibus adimpletis.

56 Traductio, vel conſummatio præſcribitur tanquam forma.

Ad rationes, & iura, quæ latè afferuntur in contrarium per Ruinum, & Aretinum reſpondendum eſt ad ſummum, ea verificari, vel quando per huiuſmodi reſtitutionem conditio non adimpleta poteſt adimpleri, vel quando agitur de damno vitando, non quando de lucro acquirendo.

SE-

Digitized by Google

SECTIO II.

Explicatur ſtatuti ſecunda clauſula ad d. c. 298.

SVMMARIVM.

Refertur ſecunda clauſula huius ſtatuti cum rationibus omnibus dubitandi. 1.

Quantumuis Pater mariti ſuſtinuerit onera matrimonij præmoriente vxore lucrum cederet eidem marito, & eſſet aduentitium. 2.

Illud lucrum, ſiue obuenerit marito viuente Patre, ſiue eo defuncto, non eſt conferendum cum cæteris fratribus eiuſdem mariti. 3.

Si ſtatutum dicat, quod ille lucretur dotem, qui eam recepit, & Pater mariti receperit, ſententia aſſerens Patrem illam lucrari. 4.

Probabilius maritus in his terminis illam lucratur. 5.

Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, ſi vxor aliquid legauerit marito legatum non confunditur cum lucro. 6.

Lucrum dotis vxore præmoriente ſine liberis ex vi ſtatuti defertur marito non ſolum, ſi vxor deceſſerit ab inteſtato, ſed etiam cum teſtamento, alio vocato etiam quoad dotem. 7.

Si Princeps conceſſerit vxori de ſua dote teſtari ſententia aſſerens adhuc non poſſe de illa diſponere in præiudicium mariti. 8.

Si Princeps conceſſerit in genere, vt vxor poſſit teſtari, probabilius vxor non poteſt de dote diſponere in præiudicium mariti. 9.

Si Princeps conceſſerit ſpecialitèr de dote teſtari ſententia aſſerens poſſe vxorem de illa diſponere non obſtante &c. 10.

Contraria ſententia exponitur. 11.

Probabilius in data hypotheſi poteſt vxor diſponere de ſua dote maxime, ſi in conceſſione fuerit addita clauſula ex certa ſcientia. 12.

Maritus ex vi huius ſtatuti lucratur dotem, quãtumuis bona dotalia fuerint confiſcata ex quinque caſibus, de quibus ſupra. 13.

Si vxor, vt hæretica fuerit damnata, & crimen hæreſis fuerit commiſſum ante matrimonium, maritus non lucratur dotem. 14.

Secus, ſi hæreſis fuerit commiſſa poſt contractas nuptias, & dotem conſtitutam. 15.

Extante ſtatuto, quod vxor habens liberos ex primo matrimonio non poſſit dotem alienare vltra quartam partem, poteſt eandem dare ſecundo marito non obſtante alio ſtatuto, quod maritus lucretur dotem. 16.

Extante ſtatuto, quod bona immobilia nequeant in forenſes transferri, poſſunt tamen dari in dotem forenſi, etiam ſi hic ex alio ſtatuto eſſet lucraturus. 17.

Lucrum dotis ex vi huius ſtatuti tranſmittitur ad hæredes mariti, quamuis ab eodem marito non fuerit agnitum. 18.

Si maritus fuerit hæres ab vxore inſtitutus, & adeat ſine inuentario, non amittit hoc lucrum. 19.

Sub hoc ſtatuto deferente lucrum dotis marito comprehenditur etiam augmentum dotis propriè ſumptum. 20.

Non tamen donata propter nuptias, nec iocalia, nec paraphernalia. 21.

Sub hoc ſtatuto comprehenduntur bona emphytheutica quoad dominium vtile data in dotem, item bona fideicommiſſi, non tamen feudalia. 22.

Dos etiam profectitia venit ſub diſpoſitione huius ſtatuti in fauorem mariti. 23.

Si Pater legauerit filiæ dotem, quæ tamen nec tradita fuerit, nec promiſſa per vxorem marito, probabilius præmoriente vxore ſine liberis maritus eandem lucratur. 24.

Diſpoſitio huius ſtatuti habet locum etiam in dote confeſſata. 25.

Maritus ex vi huius ſtatuti lucratur dotem à Iudice aſſignatam renuente Patre, etiam ſi tempore mortis filiæ adhuc non fuerit tradita. 26.

Quid veniat propriè nomine moræ, vt maritus dotem lucretur. 27.

Stante hoc ſtatuto, ſi vxor non fuerit in mora regulari ſoluendi dotem maritus eam non lucraretur. 28.

Si maritus in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem recepiſſe, cum non receperit, niſi partem, & reliquum reliquerit dotanti titulo mutui, maritus totum lucratur. 29.

PRoſequitur textus iuris municipalis Mediolani ad d. c. 298. in hæc verba. *Lucretur dotem datam, & promiſſam, vbi etiam data non ſit, eo, vel ea, qui vel quæ promiſerit, vel ſuo hærede exiſtente in mora ſoluendi dictam dotem promiſſam, vt ſupra.* Circa quæ plurima contingunt in præſenti diſputari. Primum, an huiuſmodi lucrum ſit aduentitium, & ſic acquiratur ipſi marito, an vero profectitium, & ſic acquiratur non ipſi marito, ſed Patri eiuſdem. Secundo, an, ſi contigerit vxorem marito aliquid relinquere in ſuo teſtamento, maritus teneatur hoc in lucrum imputare, an verò vtrumque aſſequatur? Tertium, an maritus hoc lucrũ aſſequatur, quantumuis vxor condiderit teſtamentum, & quoad illud alium vocauerit, & quid ſpecialiter in hoc caſu ſit ſentiendum, ſi Princeps facultatem fecerit eidem vxori teſtandi de dote? 1 Refertur clauſula ſtatuti cum rationibus dubitãdi.

Digitized by Google

Quartum, an maritus ex diſpoſitione huius ſtatuti lucrum huiuſmodi conſequatur, quantumuis bona dotalia vxoris ob eius delictum fuerint confiſcata? Quintum, an, ſi mulier ex ſtatuto prohibeatur diſponere vltra quartam bonorũ partem exiſtentibus liberis, ſi dederit in dotem marito vltra illam quartam bonorum partem, maritus acquirat totam illam dotem ſibi aſſignatam etiam excedentem illam quartam partem? Sextum, an extante ſtatuto, quod forenſes nequeant acquirere immobilia in hoc Ducatu Mediolanenſi, ſi marito forenſi data fuerint bona immobilia in eodem Ducatu exiſtentia ex vi præſentis ſtatuti maritus illa acquirat? Septimum, an, ſi contigerit maritum huiuſmodi dotem lucrari præmoriente vxore lucrum hoc ſit communicandum inter fratres eiuſdem mariti. Octauum, an, ſi hoc lucrum præmoriente vxore non ſit agnitum transmittatur ab eodem ad hæredes; atque hæc omnia veniunt quoad illam particulam *lucretur*.

Rationes dubitandi circam illam particulam *dotem*.

Quoad particulam vero, *dotem*, etiam plurima ſunt digna examine, & primo, an ſub hac diſpoſitione quoad nomen dotis veniat augmentum eiuſdem, donationes propter nuptias, paraphernalia, iocalia, & ſimilia; ſecundo, an veniant bona emphytheutica data in dotem, & etiam bona feudalia, & bona fideicommiſſi; tertio, an etiam cadat ſub hac diſpoſitione dos profectitia?

Rationes dubitandi circa illam particulam *datam*, *vel promiſſam*.

Quoad particulam *datam*, *vel promiſſam*, hæc veniunt potiſſimum examinanda; primo, an, ſi dos fuerit à Patre legata filiæ, nec tamen tradita, nec per eandem filiam promiſſa, maritus eandem ex vi diſpoſitionis huius ſtatuti lucretur? ſecundo, an, ſi dos fuerit confeſſata, ſtatutum hoc habeat locum quoad ipſam? tertio, an habeat locum huiuſmodi ſtatutum quoad dotem, ad quam filia viuens compulit miniſterio Iudicis Patrem, quæ tamen hactenus in effectu data non fuerit, quamuis Pater ad eam dandam fuerit condemnatus?

Rationes dubitandi circa illam particulam *eo*, *vel ea*, *qui*, *vel quæ promiſit*, *exiſtente in mora*.

Quoad particulam *eo*, *vel ea*, *qui*, *ſeu quæ promiſit*, *exiſtente in mora*, oritur ratio dubitandi primo, quandonam intelligatur eſſe mora ad effectum, vt maritus dotem illam quoad lucrum conſequatur? ſecundo, an conſequatur illam dotem, ſi non fuerit in mora promiſſor, & cur lucretur dotem datam, & non promiſſam, non exiſtente mora in debitore, ſi re vera in hoc caſu non lucretur; tertio, an, ſi maritus in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem recepiſſe, cum tamen non receperit, niſi partem, & dotans pro reliqua parte ſe obligauerit verſus eundem maritum mutata cauſa dotis ex alio titulo, puta mutui, vel depoſiti facta conuentione illud mutuum, vel depoſitum reſtituendi ad certum tempus, ſi interim contigerit ante illud tempus conuentum reſtitutionis vxorem præmori, illud lucretur?

2

Quantũuis Pater mariti ſuſtinuerit onera matrimonij pro filio, lucrum tamen dotis præmoriente vxore cederet marito, & eſſet aduentitiũ.

Assertio I. Quantumuis Pater mariti ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit onera matrimonij, lucrum tamen dotis, quod maritus acquireret præmoriente vxore, non eſſet profectitium, ſed aduentitium, & plenè cederet eidem marito. *Hieronimus Cagnolus in l. in eo, quod ff. de reg. iur.*, *Decius conſ. 66. de duobus, & in l. ſi qua mulier num. 18. C. de ſecundis nupt.*, *Bartolus in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, *Angelus in l. 1. C. de bon. quæ lib.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 37.*

Rationes pro hac aſſertione.

Ratio ex eo deducitur primo, quia quoad huiuſmodi lucrum non poſſunt conſiderari illæ qualitates, quæ proprię ſint lucri, ſeu peculij profectitij, quandoquidem non prouenit à Patre, vel à parente per virilem lineam, ſed vel ab ipſa vxore præmortua, vel ab eius Patre, & fortè etiam ab extraneo; Neque dicas, quod, cum huiuſmodi lucrum concedatur intuitu onerum matrimonialium, quæ in hac hypotheſi ſuſtinentur à Patre mariti, perinde ſit, ac ſi huiuſmodi lucrum prouenirct ex bonis Patris eiuſdem mariti, adeoque, quod habeatur pro profectitio, quam rationem conſiderarunt *Ludouicus Romanus conſ. 406. præſens quæſtio*, *Decius conſ. 60. verſ. ſed prædictis minimè obſtantibus, & conſ. 160. quæſtio notiſſima*; Contra enim impugnaberis, tum quia, vt benè notat *Thanutius de lucro dotis gloſ. 8. in verb. vir lucretur n. 26.* illud lucrum non eſt proportionatum expenſis matrimonij ſecundum *Baldum in l. 2. C. famil. erciſ.*, & ſic non dicitur eſſe ex re Patris; tum quia, vt conſiderat *Ioannes Campeggius de dote part. 5. q. 7.*, ſi Pater mariti onera ſuſtinuit, etiam fructus dotis percepit in compenſationem eorundem; tum quia, vt notat ibidem *idem Thanutius* hoc onus alendi filium, & eius filios, & vxorem prouenit ex alia cauſa ex naturali ſcilicet obligatione *l. ſi quis à liberis §. non tantum ff. de lib. & poſth.*, *Ruinus conſ. 144. vol. 5.*

Solutio inſtantia oppoſita.

Maritus eſt cauſa immediata huius lucri.

Secundo, quia maritus eſt cauſa immediata huius lucri, cum eius contemplatione, & propter fædus matrimonij quæratur, quæ cauſa magis debet attendi, quam illa remota alimentorum per id, quod habetur *in l. ſed ſi plures §. in arrogato ff. de vulg., & pupil. ſubſtit.*, & in

in l. fin. ad finem C. de vſufruct.

Tertio, quia, quantumuis de iure antiquo digeſtorum omnia lucra, quæ obueniebant filio, vel filiæ, quærerentur pleno iure Patri per textum in *l. placet ff. de acq. hæred.*, *& Inſtit. per quas perſonas nob. acq*; lucrũ tamen dotis, quod prouenit ex adulterio vxoris quæritur pleno iure ipſi filio, ſeu marito per textum *in l. Lucius ff. ſolut. matrim.* non obſtante, quod ipſe Pater ſuſtineat, ſeu ſuſtinuerit onera matrimonij, ergo etiam ſi lucrum dotis deferatur ex ſtatuto marito præmoriente vxore eidem marito erit plene deferendum non obſtante, quod Pater eiuſdem ſuſtinuerit onera matrimonij, ſicque onera eiuſdem matrimonij, quæ Pater ſuſtinuit, non valde conſideranda videntur quoad hunc effectum. Sed in hoc argumento non magnam vim facerem, quia, quando illud lucrum defertur ex adulterio ius prouenit ex quadam iniuria inhærente oſſibus eiuſdem filij, qui eſt maritus vxoris adulteræ.

Paritate etiam euincitur, ſed non valde efficaci.

Quarto, quia inter cæteras cauſas, propter quas diximus ſtatutum deferre huiuſmodi lucrum marito, ea etiam recenſetur, quod ſit in ſolatium amiſſæ dilectæ coniugis, ea proportionali ratione, qua Senatus Conſultum Tertullianum conceſſit Matri ſucceſſionem filij, vt eam ſubleuaret in ſolatium eiuſdem filij omiſſi. *Inſtit. ad Tertul. poſt princip.*, quæ ratio potiſſimum militat reſpectu mariti, non reſpectu Patris eiuſdem.

Illud lucrum defertur in ſolatium vxoris amiſſæ.

Assertio II. Siue viuente Patre mariti, ſiue eo defuncto, ſi ex morte vxoris lucrum dotis ex vi præſentis ſtatuti defertur, hoc non eſt conferendum cum cæteris fratribus eiuſdem mariti, ſed pleno iure ſit eiuſdem. Hæc aſſertio reſoluit dubium, quod excitatum eſt ſeptimo loco in principio huius tituli circa verbum, *lucretur*, quod hic poſitum eſt, quia maximam habet connexionem cum præcedenti aſſertione. Hanc ſuſtinent *Bartolus in l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrim.*, *& in l. 1. C. de bon. quæ lib.*, *Paulus de Caſtro in l. 2. C. famil. ercif.*, *Baldus in l. ſi donaturus §. fin. col. ff. de condit. cauſ. dat.*, *& in l. actione §. fin. ff. pro ſocio*, *Campeggius de dote part. 5. q. 7.*, *Florianus in l. cum filia §. ſi filius col. 4. ff. famil. ercif.*

3 Illud lucrum, ſiue obuenerit viuente Patre mariti, ſiue eo defuncto non eſt conferendum, cum cæteris fratribus.

Suppoſita præcedenti aſſertione vix aliquid difficultatis eſſe poteſt quoad præſentem, quandoquidem lucrum aduentitium, qua tale eſt, cedit pleno iure marito, non patri eiuſdem per textum *in l. fin. C. de collat.*, *Raphael Cumanus*, *&* *Alexander in d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrim.* Ex quo principio corruit primo id, quod docent *Dinus in d. l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrim.*, *Cinus in l. 2. C. famil. ercif. Gloſa in l. dotem ff. de caſt. pecul.*, nempe hoc lucrum communicandum eſſe inter fratres, ſiue delatum fuerit viuente Patre, ſiue eo defuncto, quia huiuſmodi DD. procedunt ex falſo fundamento, nempe quod huiuſmodi lucrum ſit profectitiũ, quod ſupra confutatum eſt. Corruit ſecundo ex eodem principio id, quod docent *Bartolus in tract. de duob. fratr. penes artic. princip.*, *Baldus in l. 2. C. famil. ercif.*, *Romanus in auth. ex teſtamento C. de collat.* nempe, quod, ſi Pater ſuſtinuerit onera matrimonij, tale lucrum vtpotè profectitium ſit communicandum inter fratres, ſi vero ipſe filius, ſeu maritus eadem ſuſtinuerit, vtpotè aduentitium, non ſit conferendum; ſi vero pro parte Pater ſuſtinuerit, & pro parte filius, tunc pro parte, pro qua eſt profectitium, ſit communicandum, non pro parte, pro qua eſt aduentitium. Corruit tertio eadem ratione id, quod docent idem *Bartolus in l. dotem in tertia lect. C. de Caſtrenſ. pecul.*, *Alexander in l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, *Salicetus in l. 2. nu. 1. C. famil. ercifc.*, *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 37.* nempe, quod, ſi dictum lucrum deferatur viuente Patre mariti ſit communicandum, ſecus vero, ſi eo defuncto.

Ex hoc principio confutantur diuerſæ DD. opiniones.

Quid autem ſentiendum ſit in hac hypotheſi, ſi ſtatutum ita diſponeret, quod lucretur dotem, qui illam recepit, & de facto receperit Pater mariti, non ipſe maritus? In hac hypotheſi ſentiunt, quod Pater mariti eandem lucraretur, quæ per conſequens eſſet conferenda cum cęteris fratribus *Paulus*, *& Salicetus in l. 2. C. famil. ercif.*, *Alexander in d. l. cum dotem §. transgrediamur ff. ſolut. matrimon.*, *Crotus in l. frater à fratre col. 24. apud Rolandum à Valle de lucro dotis q. 110. in fine*, propter eam rationem, quod verba ſtatuti verificãtur in perſona Patris, non filij, adeoq; in illo ſolum verificari debet diſpoſitio, non in iſto. His tamen minimè obſtantibus ſentiendum arbitror etiã in hac hypotheſi ſtatuti ſub his terminis diſponentis, lucrum acquiri marito, & eſſe aduentitium, non patri, adeoq; nec conferendum eſſe cum cæteris fratribus, nam licet pater in effectu dotem ipſam receperit, cum tamen intelligatur receptiſſe nomine filij, perinde ſe habet, ac ſi ipſe filius receperit, ea proportionali ratione, qua pecunia ſoluta tutori pro pupillo, ac curatori pro furioſo intelligitur

4 Si ſtatutum dicat, quod ille lucretur dotem, qui eam recepit, & pater receperit ſententia aſſerens, quod ipſe pater dotem lucretur.

5 Probabilius maritus in his terminis illam lucratur.

tur ſoluta ipſi pupillo,& furioſo,& cum illa dos detur pro matrimonio filij, & pro eodem filio parum curandum videtur, quod data fuerit eidem filio, vel patri pro filio. Quod, ſi ſtatutum dixerit, quod ille lucretur, qui eam recepit,hoc intelligendum eſt de marito,cui regularitèr fit ſolutio,quantum eſt ex vi contractus matrimonialis, licet quandoque ratione patriæ poteſtatis, cui ſubditur ipſe maritus, fiat ipſius Patri, & ſtatutum in ea diſpoſitione per ly, *qui recepit*, intelligendum eſt, intellexiſſe maritum, cui ex vi contractus matrimonialis fieri debet ſolutio; cæterum, ſi materialitèr, & iuxta corticem verborum accipienda eſſet illa diſpoſitio, ſi facta eſſet ſolutio alteri à Patre, & ab ipſo marito nomine ipſorum, eidem lucrum illius dotis cederet, quod non eſt dicendum.

6 Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, ſi vxor aliquid legauerit marito, non confunditur legatum cum lucro.

Assertio III. Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis, ſi vxor in teſtamento legatum fecerit marito,non confunditur illud legatum cum lucro dotis,nec præſumitur factum cum animo compenſandi *Baldus in auth. præterea C. vnde vir, & vxor, & in l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2., & in l. ſi vxor C. de bon. auct. Iud. poſſid., Raphael Cumanus in l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrim., Federicus de Scalag. in diſp. qua incipit Quæſtio talis eſt in ciuitate*, & nos latè docuimus *in vol. præcedenti ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. II.* §.15., vbi latè probauimus, & ab obiectis aduerſantium vindicauimus. Recole,quæ ibi dicta ſunt ad vbertatem; non enim vacat hic repetere.

7 Lucrum dotis defertur marito, etiam ſi vxor deceſſerit teſtata,& alium inſtituerit etiam quoad dotem.

Assertio IV. Hoc lucrum dotis vxore præmoriente ſine liberis defertur marito non ſolum, ſi vxor deceſſerit ab inteſtato, ſed etiam condito teſtamento, in quo alium à marito inſtituerit, etiam ſpecificatiuè quoad dotem. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.82. ferè per totum, Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. in verb. dotis num. 10. ad finem, Caſtrenſis conſ. 82. vol. 1., Fulgoſius conſ. 203. vol. 2., Picus in auth. præterea num. 3. C. vnde vir, & vxor.*

Ratio ex eo deducitur, quia ſtante ſtatuto deferente huiuſmodi lucrum marito ſuppoſitis conditionibus, quæ in eodem ſtatuto præſcribuntur, intelligitur adempta facultas vxori de illa dote cauſa mortis diſponendi *arg. textus in d. auth. præterea C. vnde vir, & vxor*, vbi illa quarta, quæ debetur ex diſpoſitione illius authenticæ marito inopi præmoriente vxore locuplete debetur eidem marito, ſiue vxor deceſſerit ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, in quo alium inſtituerit, hocque communitèr eſſe receptum teſtatur *Corneus conſ. 4. col. 2., & 3. vol. 4., Socinus conſ. 121. col. 4. in princip. vol. 4.*, quia vxor non poteſt diſponere contra hanc legalem diſpoſitionem, ex quo infero, quod,cum non ſit inferioris virtutis, & poteſtatis ſtatutum ad adimendam libertatem in ijs, de quibus ipſum diſponit, ac ſit ius commune, ſi hoc quoad diſpoſita à ſe impedit, quominus poſſit vxor diſponere, vtiq; & illud impediat &c. Item argumento eorum, quæ docet *Paulus de Caſtro in d. l. ſi cum dotem in fine ff. ſolut. matrim.* nempe, quod, ſi ſtatutum diſponat, quod decedente vxore cum liberis, ſeu relictis liberis ipſi conſequantur lucrum dotis, non poſſit vxor cauſa mortis in præiudicium eorundem filiorum diſponere de illa dote, ergo etiam ſi ſtatutum diſponat, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, non poterit vxor in præiudicium eiuſdem de illa diſponere. Item argumento eorum,quæ docet idem *Paulus de Caſtro in d. l. ſi cum dotem in penult. col. in fine ff. ſolut. matrim., & Ruinus conſ. 8. col. 1. vol. 2.*, quod maritus nequeat illo lucro priuari, nec in eo grauari *Baldus in l. quod ſcitis C. de bon. quæ lib.*, & ratio fundamentalis horum omnium ea eſt, quia huiuſmodi lucrum non venit marito ex expreſſo, vel præſumpto conſenſu ipſius vxoris, ſed ex prouiſione ſtatuti, & contra ipſius voluntatem, ergo, quantumuis ipſa vxor de illa dote diſpoſuerit,diſpoſitum non tenebit, ſed lucrum illud ad maritum deuoluetur.

Vxor nō poteſt diſponere contra legalem diſpoſitionem.

Variæ rationes pro aſſertione.

8 Si Princeps conceſſerit vxori de ſua dote diſponere, ſententia aſſerens adhuc non poſſe de illa diſponere in præiudicium mariti.

Sed quid ſentiendum erit, ſi Princeps vxori permiſerit de ſua dote diſponere per vltimam voluntatem, ſeu de ea teſtari? Communius ſuſtinent etiam in hac hypotheſi conceſſionis Principis non poſſe vxorem in præiudicium mariti per teſtamētum de illa validè diſponere *Baldus in l. ſi quando num. 2. C. de inoffic. teſtam. Cremenſis ſing. 154., Boerius in ſuis conſuet. in rub. Des coſtumes concernant de Mariagas §. 2. col. 3. verſ. ſed quid ſtante Phanutius de lucro dotis gloſ. 13. in verb. vxor teſtari nu. 1., & ſeqq.*, ea potiſſimum moti ratione, quia conceſſio Principis non eſt intelligenda, vt relata ad præiudicium iuris alteri acquiſiti, niſi de illo fiat in conceſſione expreſſa mentio. Addunt vlterius, quod hæc conceſſio Principis poſſit congruè referri ad alios effectus diſtinctos ab illa diſpoſitione in præiudicium mariti, nam vel ipſa vxor alias eſſet habilis ad teſtandum, vel non eſſet habilis; ſi non erat habilis, per hoc priuilegium teſtandi videtur habilitatem

tatem aſſecuta per textum *in l. ſi quando C. de inoffic. teſtam.*; ſi erat habilis; etiam non eſſet fruſtratoria illa conceſſio, cum per illam cenſerentur ſolemnitates iuris remiſſæ, quæ tamen ius tertij non lædant ſecundum *Gloſam in d. l. ſi quando C. de inoffic. teſtament. communiter receptam, & approbatam*. Ego in hac hypotheſi habitis varijs conſiderationibus rem dirimendam eſſe exiſtimo; vel etenim Princeps conceſſit mulieri poſſe in genere teſtari, vel in indiuiduo de ſua dote, quam tradidit, vel promiſit marito. Secundo vel Princeps conceſſit ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, vel ſimpliciter conceſſit ſine clauſulis derogantibus, vel in genere, vel in ſpecie, quod mulier poſſit teſtari; Et quidem, ſi

9 **Si Princeps conceſſerit in genere vxori teſtari non poteſt de dote diſponere ex vi illius conceſſionis.**

conceſſio facta fuerit à Principe, vt vxor poſset teſtari in genere, probabilius arbitror ex vi eiuſdem vxorem in teſtamento non poſse diſponere de huiuſmodi dote in præiudicium mariti, cui per diſpoſitionem ſtatutariam delatum eſt hoc lucrum; & quoad hoc militant illa omnia argumenta, & iura, quibus innuitur, quod per clauſulas generales, ſeu per conceſſionem in genere Princeps non præſumatur velle derogare iuri tertij *Franciſcus Cremenſis in ſingul. 15. ſtatuto cauetur, quod mortua, Baldus in l. ſi quando C. de inoffic. teſtam., Felinus in c. cauſa, quæ num. 10. verſ. & generalitèr de reſcript. Gloſa in c. ad aures de reſcript.* Si verò con-

10 **Si Princeps conceſſerit ſpecialiter de dote teſtari ſententia aſſerens poſſe de dote diſponere non obſtante ſtatuto.**

ceſſio facta fuerit de dote in ſpecie, vt ſcilicet de illa ſpecialitèr poſset vxor diſponere in teſtamento, tunc videtur eſse maior ratio dubitandi, quandoquidem cum illa conceſſio referatur ad certum, & determinatum genus bonorum videtur ad illa ſpecialitèr reſpexiſse, & quoad illa derogaſse diſpoſitioni ſtatutariæ, cuius non eſt præſumendus Princeps habuiſse in illa conceſſione ignorantiã, cum in pectore eiuſdem tanquam in ſcrinio præſumantur omnia iura latere, quod à fortiori intelligendum eſt, ſi addiderit clauſulam *ex certa ſcientia*, cuius ſpecialis vis eſt, vt æquiualeat clauſulæ *Non obſtante Gloſa magiſtralis in l. ratas in fin. C. de reſcind. vendit., & in l. vniuerſis C. de precib. Imperat. offer., Paulus de Caſtro in l. 3. §. ſi is, pro quo num. 3. ff. quod quiſque iur.*, & ſortiatur effectum illius alterius clauſulæ *pro expreſſis habentes*, vt notat *Alexander conſil. 11. vol. 6., Antonius Gabriel commun. lib. 6. de clauſulis c[illegible]. 1. num. 26., Moneta de commut. vlt. vol. c. 7. num. 103.*, & per ipſam cenſeantur ſublata quæcunque contraria abſq; alia derogatione, vel clauſula *non obſtante*, vt firmant *Baldus conſ. 253. num. 4. verſ. præterea in donatione lib. 1., Alexander conſ. 101. viſis inſtrumentis num. 9. verſ. & præſertim lib. 1., & conſ. 30., Ponderatis num. 10. lib. 5.* Addi etiam poteſt ad hæc, quæ dicta ſunt confirmanda textus in *l. etiam in princip. ff. de bon. quæ lib.*, vbi habetur, quod, ſi liberto per Principem facta ſit libera poteſtas teſtandi poſſit hic teſtari etiam in præiudiciũ quartæ debitæ patrono, ergo etiam ſi vxori facta ſit per Principem poteſtas teſtandi de dote poterit hæc de illa teſtari etiam in præiudicium mariti, cui ex ſtatuto defertur illius lucrum. Ni-

11 **Contraria ſententia exponitur.**

hilominus communior ſententia adhuc ſuſtinet, quod per illam conceſſionem etiam in ſpecie non intelligatur illatum præiudicium marito quoad huiuſmodi lucrum ex generali regula, per quam non præſumitur Princeps in ſuis conceſſionibus velle derogare iuri tertij, quantumuis clauſulam appoſuerit *ex certa ſcientia*, ſiquidem in præiudicium tertij non operari illam clauſulam aſſerit *Socinus Iun. conſ. 77. num. 126. vol. 1., Alexnnder conſ. 122. viſo puncto in fine num. 25. verſ. ſecundo confirmo lib. 4., Berous conſ. 146. in fin. lib. 3.*, vnde aſſerit, quod, quando hæc clauſula poſſet etiam præiudicare tertio requiratur, quod fuerit adhibita cauſæ cognitio, & quod is, cui præiudicatur, fuerit citatus *Socinus conſ. 146. num. 6. verſ. ex quibus remanet lib. 2., Curtius Iunior conſ. 142. Habita diligenti num. 8. verſ. nec obſtant, Molina de primog. lib. 3. c. 3. num. 12.* Quid iam quoad hoc concludendum?

Sentio in hac hypotheſi, qua Princeps ſpecialitèr conceſſit de ſua dote mulieri diſponere per vltimam voluntatem addita præcipuè clauſula *ex certa ſcientia*

12 **Probabilius vxor poteſt diſponere præcipuè, ſi conceſſioni fuerit addita clauſula *ex certa ſcientia*.**

poſſe eandem vxorem de illa diſponere in præiudicium mariti alium in illa inſtituendo. Præter rationes ſuperius adductas hanc vnam addo, quia denegari non poteſt, quod, ſi Princeps expreſsè derogaret ſtatuto deferent lucrum dotis marito præmoriente vxore, vtique ſubſiſteret derogatio cum ſit ſupra ſtatuta, ſed ex eo, quod Princeps conceſſit facultatem vxori liberè diſponendi per vltimam voluntatem de ſua dote non obſtante illo ſtatuto cum clauſula derogatoria *ex certa ſcientia* intelligitur derogare illi ſtatuto, quandoquidem non eſt præſumenda ignorantia in Principe de illo ſtatuto, & conceſſio ipſa ad aliud nõ poteſt referri; nec arbitrandum eſt conceſſionem referri ad ſolemnitates, quatenus eiſdem omiſſis poſſit de dote diſponere; Non, inquam, arbitrandum eſt, quia cum diſpoſitio referatur determi-

natè

Digitized by Google

natè ad illam dotem, quæ ex ſtatuto defertur marito, nec de hoc præſumatur ignorantia in Principe, non eſt credendum, Principem voluiſse derogare iuri quoad ſolemnitates in ijs, quæ eſse non poſsunt ex vi ſtatuti, niſi ſimul derogetur ſtatuto, cęteroqui Princeps concederet media in ordine ad finem, qui finis haberi non poſset.

13 Maritus lucratur dotem, quantumuis fuerit confiſcata ex quinque caſibus, de quibus ſupra.

Assertio V. Maritus ex vi præſentis ſtatuti conſequitur lucrum dotis vxoris, quantumuis contingat bona dotalia ob delictum eiuſdem vxoris confiſcari ex quinque caſibus, de quibus ſupra, *Angelus in tract. malefic. in verb., & eius bona publicamus num.29., Marſilius de bannitis verb. confiſcata num. 18., Socinus Senior conſ.121. num.19., & 20. vol.4., Phanutius de lucro dotis gloſ. 14. in verb. ſed in præiudicium num.9. verſ. pro fine.*

14 Si vxor, vt hæretica fuerit damnata, & hæreſis fuerit cõmiſſa ante contractum matrimoniũ maritus non lucratur dotem.

Non eſt diu in hac aſſertione, eiuſque probatione immorandum, quandoquidem de ea egimus in præcedentibus. Hic ſolum eſt aduertendum, quod, ſi fæmina fuerit damnata ex eo, quod fuerit hæretica, & crimen hæreſis fuerit ante contractum matrimonium, & conſtitutam dotem, maritus eandem dotem non lucretur, cum vxori fuerit adempta poteſtas adminiſtrandi, & alienandi *l. Manichæos C. de hereticis, & l. ex indiciorum ff. de accuſ.*, ſi vero vxor inciderit in hæreſim poſt contractas nuptias, & conſtitutam dotem, maritus re vera lucratur, & poteſt vti detentione, ſi nondum deuenerit ad fiſcum, vel ſummariè agere ad repetendam, ſi iam ad illum deuenerit, quia crimen vxoris non poteſt marito officere *l. poſt contractum ff. de donat. l. ſi quis poſt hac C. de bon. proſcript.*, & ſi hæc verificantur de lucro per pactum, à fortiori verificari debeat de lucro per ſtatutum, cum validum ſit argumentum affirmatiuè de pacto ad ſtatutum *l. non impoſſibile, & ibi ſcribentes ff. de pactis*, eo maximè, quod lucrum ex forma ſtatuti debitum ſit magis neceſsarium, quam debitum ex pacto *Bartolus in l. ſi cum dotem §. ſi Pater ff. ſolut. matrim.*

15 Secus, ſi hæreſis fuerit cõmiſſa poſt contractas nuptias, & dotem conſtitutam.

16 Extante ſtatuto, quod vxor habens liberos ex primo matrimonio non poſſit alienare bona vltra quartam, non impeditur, quin poſſit eadem dare in dotem ſecundo marito, etiam ſi extat aliud ſtatutum, quod maritus lucretur dotem.

Assertio VI. Extante ſtatuto, quod vxor habens liberos ex primo matrimonio non poſſit alienare vltra quartam bona ſua, non impeditur, quominus poſſit ſua bona tradere in dotem ſecundo marito etiam extante alio ſtatuto, quod maritus præmoriente eadem vxore ſine liberis ex illo matrimonio lucretur dotem in illo ſibi collatam, vel promiſsam; *Rolandus à Valle de lucro dotis q.105. nu. 9., & ſeqq. vſq; ad fin., Petrus de Ancharano conſ.380., Phanutius de lucro dotis gloſ.7. in verb. dotis num.5.*

Variis rationibus hoc euincitur.

Ratio ex eo deducitur primo, quia lex prohibens generalitèr alienationem bonorum fæminarum non comprehendit alienationem, quæ fit ex cauſa dotis ipſarum, quod multis illuſtratur exemplis, & primo in bonis fideicommiſſi, quę licet inalienabilia, alienari tamen poſsũt ex cauſa dotis per textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* ſecundo in lege generaliter prohibente alienationem, quæ non habet locum in cauſa alimentorum *arg. textus in l. libertis, quos §. poſthumus C. de alim. & cib. leg.*, vbi generalis dimminutio legatorum facta per teſtatorem non extenditur ad alimenta legata, adeoque etiam non habere poteſt locum in cauſa dotis, cum cauſa alimentorum, & dotis pariformiter procedant *Cinus in l. in omni ff. de adminiſt. tut., Baldus in l. ſi mater C. de iure dot., Immola in l. 1. ff. ſolut. matrim.* tertio in ſtatuto diſponẽte, quod in contractibus mulierum adhibeatur certa ſolemnitas, quæ tamen non requiritur in conſtitutione, & promiſſione dotis, quæ in diſpoſitione talis ſtatuti non includitur *Ruinus conſ. 194. col.2. vol.1., & conſ. 195. col. 2. & ſeqq. eod. vol.*, ergo etiam, quantumuis ſtatutum prohibeat, ne mulier exiſtentibus liberis ex primo matrimonio alienet bona ſua vltra quartam, non tamen debet intelligi, ne poſſit vltra illam ſua bona conſtituere in dotem.

Cauſa publica nuptiarũ præualet priuatæ filiorum.

Secundo, quia, ſi quæ ratio obſiſteret, ne vxor vltra illam quartam bonorum partem poſset conferre cauſa dotis propriæ, maximè ea eſset, quia illa collatio eſset in præiudicium filiorum ex primo matrimonio exiſtentiũ contra diſpoſitionẽ huius ſtatuti, ſed hęc nõ videtur poſse obſiſtere, quandoquidem cauſa publica nuptiarum vxoris præualet priuatæ filiorum arg. textus *in auth. res quæ C. commun. de leg.*, tum quia, ſi aliter res ſe haberet, ceſsaret præcipua cauſa fauoris, quæ mulieribus debetur ex dotibus, vt nubere poſſint per textum *in l. 1. ff. ſolut. matrim. col. 1. ff. de iure dotium*, ſicque illud ſtatutum eſset quoquo modo impeditiuum matrimonij contra bonum publicum.

Soluitur argumentum contrarium.

Neque aduerſus ea, quæ hactenus dicta ſunt, obeſse poteſt, ſi dicatur primo, quod prohibitio generalitèr concepta debeat intelligi generalitèr ſine vlla reſtrictione etiam quoad dotem, præcipuè ſtante ſtatuto, quod maritus eandem lucretur, nam, quamuis per conſtitutionem dotis in rigore non fiat alienatio, cum dominium reale, & Phyſicum adhuc remaneat penes vxorem, quia tamẽ ponitur actus, ex quo poteſt ſequi tranſlatio

Digitized by Google

latio dominij in maritum eueniente caſu prædeceſſus vxoris ſine liberis, comprehenditur ſub diſpoſitione alienationis *arg. textus in l. 1., & ibi Gloſa C. de fundo dotali l. alienatum ff. de verb. oblig.* in dicto autem ſtatuto comprehenditur quæcunque prohibitio alienationis ſine reſtrictione &c. Secundo, quod lex generalis comprehendat etiam caſus priuilegiatos, quando in ipſis caſibus priuilegiatis non reperitur priuilegium in illa materia, circa quam lex generalis diſponit per textum ſecundum Baldum *in l. in fraudem §. fin. ff. de teſtam. milit.*, ſed in materia alienationis cauſa dotis nullibi reperitur ſpecialitèr priuilegiata. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia ex allegatis iuribus, & DD. ſatis ſuperque conſtat in hoc etiam dotem eſſe ſpecialitèr priuilegiatam.

17 **Extante ſtatuto, quod bona immobilia nequeant in forenſes transferri, poſſunt tamen dari in dotem forenſi.**

Assertio VII. Extante ſtatuto, quod forenſes nequeant acquirere bona immobilia in hoc Ducatu Mediolanenſi, ſi bona immobilia marito forenſi per vxorem Mediolanenſem fuerint in dotem aſſignata, probabilius etiam eſt, quod idem maritus quantumuis forenſis eadē prædecedente vxore ſine liberis lucretur huiuſmodi dotem. *Andreas Barbatius conſ. 5. in col. 8. vol. 4., & conſ. 54. col. 4. in fin. vol. 3., Alexander conſ. 135. n. 9. col. 3. verſ., & adduco lib. 4., Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. n. 146., Phanutius de lucro dotis gloſ. 9. in verb. medietatem nu.* 28. quidquid ex aduerſo dixerit *Plottus conſ. 19. n. 34., & 35.*

Rationes pro aſſertione.

Eiſdem ferè rationibus innititur præſens aſſertio, quibus præcedens; lex etenim generalis quoad prohibitionem huiuſmodi alienationis non comprehendit alienationes, quæ fiunt ex cauſa dotis, & ſi ſtatutum, quantumuis generatim prohibeat vxoribus habentibus liberos ex primo matrimonio, ne poſſint diſponere vltra quartam bonorum partem, non comprehendit caſum, quo vxor daret in dotē ſua bona ſecundo marito, & hoc ob ſpecialem fauorē dotis per ſuperius allegata, & probata, ita nec ſtatutum, quod generatim prohibet, ne bona immobilia ſita in territorio ſtatuentium, transferātur in forenſes, intelligendū eſt comprehendere hanc alienationē ex cauſa dotis.

18 **Hoc lucrum dotis ex vi huius ſtatuti tranſmittitur ad hæredes mariti, quamuis ab eodem non fuerit agnitum.**

Assertio VIII. Hoc lucrum dotis ex forma præſentis ſtatuti tranſmittitur ad hæredes mariti, quantumuis ab eodem non fuerit agnitum *Alexander in l. cum in antiquioribus verſ. item ſentit iſta gloſa C. de iure delib., Phanutius de lucro dotis glos. 4. in verb. ſuperueniente marito, Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. n. 6. cum ſeqq., Iaſon in l. ſi arrogatur nu. 15. cum ſeqq. ff. de adopt., Altiatus conſ. 349. num. 2.*

Ratio ex eo deducitur primo, quia huiuſmodi lucrum non defertur marito iure hæreditario, ſed ex forma ſtatuti, ergo quantumuis non fuerit agnitum per maritum tanquam debitum ex ſtatuto ad ipſius hæredes tranſmittitur, quandoquidem, quæ acquiruntur iure quodam ſeparato ab aditione hæreditatis, ſed ſunt quid abſtractum, & ſeparatum ab ipſa hæreditate, non requirunt agnitionem, & tranſmittuntur non agnita ad liberos, & hæredes *Baldus in l. generalitèr §. in his C. de ſecundis nupt. l. pro hærede §. Papinianus ff. de acquir. hæred. l. ſepulchrum ff. de ſepult. viol.*

Non defertur titulo hæreditario, ſed ex forma ſtatuti.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur primo, quod bonorum poſſeſſio non agnita non tranſmittatur ad hæredes per textum *in l. emancipata C. qui admit., & in l. 3. §. hoc igitur ff. de bon. poſſeſſ.* Secundo, quod extante ſtatuto, quod filius ſuccedat in dote materna, ſi filius, antequam agnouerit, decedat, non tranſmittat ad hæredes per ea, quæ conſulit *Angelus in conſ. 81.* Tertio, quod, ſi ex ſtatuto maſculus admittatur ad aliquam portionem excludendo fæminam, eandem non tranſmittat ad hæredes, ſi non agnouerit per ea, quæ docuit *Salicetus in l. 1. col. 2., & 3. C. de adult.* Non, inquam, obeſſe poteſt; Non primum, quia procedit dumtaxat, quando poſſeſſio illa defertur iure hæreditario, vt explicant communitèr ſcribentes *in d. l. ſi arrogator ff. de adopt.* Non ſecundum, quia in primis *Angelus loc. cit.* procedit ex falſo ſuppoſito, quod dos ſit ius quoddam vniuerſale, quod propterea trahatur ad ſucceſſionem directam, ſeu ad titulum hæreditarium per textum *in l. his verbis ff. de hæred. inſtit.* Deindè idem Angelus intelligendus eſt, quando ſtatutum defert filijs huiuſmodi lucrum iure hæreditario, quatenus ſcilicet deferatur ſimul cū alijs bonis hæreditatis, prout notat *Alexander conſ. 150. in fin., Socinus in l. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub., Iaſon in l. ſi arroganter col. 6. C. de adopt.* Non tertium ex Saliceto deductum, quia in hoc communitèr reprobatur, vt teſtatur *Alexāder conſ. 20. vol. 1., Socinus conſ. 143. vol. 1., Brunus in ſuo tract. de Statut. exclud. fæm. art. 13. princip. 96.*

Variæ inſtantiæ oppoſitæ.

Solutiones earūdem.

Ratio ex eo deducitur ſecundo, quia illud lucrum ex vi ſtatuti delatum marito computatur tanquam æs alienum, & eſt prius detrahendum, quam legitima filiorum *Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. in verb. ſine liberis, & in gloſ. 13. in verb. vxor teſtari n. 1., & ſeqq.*, ius autem ad æs alienum tranſmittitur ad hęredes illius,

Computatur illud lucrū tanquam æs alienū.

Digitized by Google

cuius eſt illud ius?

Hinc non incongruè docent DD., quod, ſi maritus inſtituatur hæres ab

19 vxore, cuius hæreditatem adit ſine inuentario, non amittat tamen hoc lucrũ, prout etiam creditor poteſt ſibi retinere, quod ſibi debetur etiam ſi non confecerit inuentarium *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 8. *in verb. vir lucretur*, *Carpanus ad Statut. Mediol. c.*298. *in verb. lucretur num.* 142. vndè confirmatur id, quod ſupra dicebatur in ſecunda probatione præſentis aſſertionis, quod nempè hoc lucrum debitum marito ex ſtatuto detrahatur ante omnia, vti æs alienum *Burſatus conſ.*212.*n.*5.*vol.*2., & antequam mater vxoris detrahat ſuam legitimam *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 5. *ſine liberis n.*39.*verſ. hinc conſultum*.

Si maritus fuerit hæres inſtitutus ab vxore, & adeat ſine inuẽtario non amittit hoc lucrũ

20 Assertio IX. Sub hoc ſtatuto deferente lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis comprehenditur etiam augmentum dotis proprie ſumptum, non tamen donata propter nuptias, nec iocalia, nec paraphernalia. Ita quoad primam partem de augmento *Abbas conſ.*48.*n.*1.*vol.*1., *Angelus in auth. ſed iam neceſſe nu.* 6. *C. de donat. ante nupt.*, *Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim. ad finem*, *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 10. *in verb. dotis*

Sub hoc ſtatuto comprehenditur etiã augmentum dotis propriè ſumptum.

21 *nu.* 48. Quoad ſecundam negatiuam de donat. propter nuptias *Fulgoſius conſ.*92. *circa fin.*, *Burſatus conſ.* 120.*num*.4. *vol.*1. *idem Phanutius de lucro dotis gloſ.*9.*in verb. medietatem n.*47., & 48. Quoad tertiam de iocalibus, & paraphernalibus eſt cõmunis DD. opinio.

Non tamen donata propter nuptias, nec iocalia, nec paraphernalia.

Probatur prima pars, quia huiuſmodi augmentum propriè ſumptum, prout ſcilicet fit ab vxore, ſeu ex parte eiuſdem etiam conſtante matrimonio eſt propriè pars eiuſdem dotis, & venit appellatione ipſius, vndè dicuntur pari paſſu procedere, & quoad iura, & quoad priuilegia, & quoad actiones *l. etiam C. de iure dot.*, *Bartolus in l. inter §. cum inter ff. de pact. dotal. l. ſi ex toto §.*1.*ff. de leg.* 1., *Pariſius conſ.* 126., *Ruinus cons.* 137. *vol.* 4., *Campeggius de dote part.*5.*q.*19., *Rolandus à Valle de lucro dotis q.* 100., ergo, & in ſtatuto de lucro dotis venit etiam huiuſmodi augmentum propriè ſumptum. Dixi *propriè ſumptum*, vt contradiſtinguerem à donatione propter nuptias, quę fit à marito vxori, nam licet hoc etiã ab aliquibus vocetur nomine augmenti dotis, impropriè tamen dicitur tale.

Augmentum eſt propriè pars dotis.

Probatur ſecunda pars, quæ poteſt in duplici ſenſu accipi, vel quatenus ſcilicet hęc donatio pręmortua vxore redeat ad maritum, qui illam conſtituit, & hoc verum eſt, ſed hoc non prouenit ex vi huius ſtatuti, cum non ſit propriè dos, ſeu augmentum eiuſdem ab vxore, ſeu ex parte eiuſdem conſtitutum, ſed prouenit ex natura eiuſdem donationis, quę mortua vxore redire debet ad conſtituẽtem, ſeu ad hæredes eiuſdem per ea, quę commendauimus *tom.* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.* 3. *prænot.* 16. *num.*2. *per textum in l.*2. *C. de bon., quæ lib.*, & docent etiam *Rogerius de dote tit. dotis acceſsiones n.*14., *Sanchez de matrim. lib.*6. *diſp.* 1.*n.*1., *Crauetta conſ.*185., *Iulius Clarus lib.* 4. *recept.* §. *donatio q.* 11. *in addit.*, vel quatenus ipſa vxor præmortuo marito illam lucretur, ſicuti maritus præmortua vxore lucratur dotem, ſeu augmentum eiuſdem, & iuxta hunc ſenſum diximus in præcedentibus, quod hæc diſpoſitio de lucro non ſit mutua, nec ſtatutum deferens lucrum dotis marito præmoriente vxore per neceſſariam conſequentiam deferat lucrum donationis propter nuptias vxori præmoriente marito. Recole, quæ in præcedentibus quoad hoc diximus.

Rationes ob quas non veniant donata propter nuptias.

Probatur tertia pars quoad iocalia, quæ etiam in duplici ſenſu poteſt accipi, vel quatenus huiuſmodi iocalia data ſunt per ipſam vxorem marito tanquam appenditia dotis, quatenus conſiſtunt in cophanis, & alijs bonis mobilibus, quæ dantur tanquam ſcherpa, vt vulgo dicitur; & iuxta hunc ſenſum non denegarem maritum illa lucrari, ſicuti dotem ipſam lucratur, prout etiam docent *Beltrandus conſ.* 47. *nu.* 8. *vol.* 2., *Alexander conſ.*117.*col. fin. vol.*6., *Curtius Iunior conſ.* 129.*col. penult. in fine Rolandus à Valle de lucro dotis q.*50., nam, vel huiuſmodi iocalia in hoc ſenſu accepta ſunt ſupplementum dotis, & ſic iudicamus de ijs ſicuti de ipſa dote *l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotal.*, aut ſunt pars dotis, & ſic eodem paſſu procedunt, ac ipſa dos per ſupra allegata iura, aut ſunt appenditia dotis, & tunc etiam idem dicendũ eſt, cũ appenditia, vtpotè acceſſoria ſequantur naturam ſui principalis per textum *in l. ſi quis hæres inſtitutus ff. de acquir. hæred.*

Rationes, ob quas non veniant iocalia.

Quomodo iocalia poſſit ſumi.

Vel quatenus huiuſmodi iocalia data ſunt per maritum, ſeu per ſponſum vxori, ſeu ſponſæ per modum ſponſalitiæ largitatis, iuxta quem ſenſum procedit potiſſimum eadem tertia pars aſſertionis, & ſic in primis, cum non veniant hæc nomine dotis, non cadunt ſub diſpoſitione huius ſtatuti. Deinde huiuſmodi ſponſalitia largitas collata per ſponſum ſponſæ poſt conſummatum matrimonium fit pleno iure eiuſdem ſponſæ per ea, quæ latè commendauimus *tom. V. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal.* 3. *prænot. X. num.*4.

Digitized by Google

num.4. per textum *in l. cum veterum C. de donat. ante nupt.* Tandem, quia dato etiã, quod huiuſmodi iocalia collata à ſponſo ſponſæ deberent ad eundem ſponſum reuerti, ſeu ad eius hæredes mortua vxore, hoc non eſſet ex vi præſentis ſtatuti, ſed vel quia non ſupponuntur donata, ſed dumtaxat tradita ad vſum, vel quia ex alio ſtatuto ſic diſponitur.

Rationes ob quas non veniunt paraphernalia.

Probatur quarta pars quoad paraphernalia, quia huiuſmodi paraphernalia ſunt tertia quædam ſpecies, nec comprehenduntur appellatione dotis *Baldus conſ.366. num.2. vol.2., Socinus Iun. conſ.83. num.6. vol.3.*, nec habent dotis priuilegia, nec alijs iuribus dotis afficiuntur *Gloſa in l. ſi ego §. dotis ff. de iure dot., Cremenſis ſing. 146., Menochius conſ. 56. num.7. vol.1.*, ergo nec comprehenduntur ſub diſpoſitione huius ſtatuti. Accedit, quod huiuſmodi paraphernalia, nec dantur intuitu onerum matrimonialium, nec ad alliciendos viros ad contrahendas nuptias, cum ſit in libertate vxorum illorum adminiſtrationem conferre maritis, vel non conferre, nec reſpectu earundem vxorum ſunt bona dotalia, ſed patrimonialia in ordine ad quæ ſtatutum non diſponit.

22 Sub hoc ſtatuto comprehenduntur bona emphytheutica quoad dominiũ vtile, bona fideicommiſſi, non tamen feudalia.

Assertio X. Sub diſpoſitione huius ſtatuti comprehenduntur etiam bona emphytheutica, quæ data ſunt in dotem quoad dominium vtile, & etiam bona fideicommiſſo ſuppoſita, non tamen bona feudalia. Ita quoad primam partem *Rolandus à Valle de lucro dotis q.54. num.20., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. in verbo dotis num. 36.* Quoad ſecundam *Rolandus à Valle in dicto tractatu de lucro dotis q.57., Phanutius d. gloſ. 10. in verb. dotis a nu.57. ad 78.* Quoad tertiam *Baldus in c.1. num.1., & 3. An maritus ſuccedat vxori in beneficialibus, & in auth. vſq; num.14., C. communia de legat., Brunus in tract. ſtatut. fœmin. exclu. art.8. q.23. n.2.*

Rationes ſuadentes comprehendi bona emphytheutica quoad dominium vtile.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia bona emphytheutica reſpectu vtilis dominij in quibuſdam caſibus ſunt alienabilia etiam ſine Domini directi facultate, & conſenſu, & ſpecialitèr ex cauſa dotis poſſe alienari docet *Speculator in tit. de locato §. nunc aliqua num. 109., Socinus conſ.125. num.9. vol.1., Alexander conſ.173. viſo themate num.1. vol.2.*, ergo non eſt, cur ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis maritus non debeat lucrari huiuſmodi dotem conſtitutam in iure emphytheutico, quantum ſpectat ad dominium vtile. Quod, ſi dicas, quod, quantumuis iura concedant emphytheuſim poſſe conferri in dotem in ordine ad publicam vtilitatem nuptiarum, non videantur tamen concedere huiuſmodi lucrum marito poſt mortem eiuſdem vxoris, cum tunc ceſſet illa publica vtilitas, & ex alio capite videatur lædi ius domini directi; ſtatim impugnaberis, quia eo ipſo, quod iura concedunt talia bona emphytheutica quoad dominium vtile poſſe conferri in dotem, concedunt poſſe conferri ad omnia iura, & onera, quæ ſunt annexa eidem doti, ſiue ex natura eiuſdem, ſiue ex diſpoſitione iuris.

Dixi *quoad dominium vtile*, quia reſpectu iuris directi non niſi per ipſum dominum directum fieri poteſt alienatio, quandoquidem, cuique de re ſua integrum dominium diſponendi integrum ſaluum eſſe oportet per textum *in l. nemo exterus C. de Iudæis*, vnde, ſi qui DD. aſſerant, quod irrequiſito proprietario nequeant bona emphytheutica conferri in dotem, intelligendi ſunt quoad ius directum, non quoad vtile.

Rationes ſuadentes comprehendi etiam bona fideicommiſſi.

Ratio ſecundæ partis deducitur ex ijs, quæ in præcedentibus dicebamus ex textu *in auth. res quæ C. communia de legat.*, quæ tamen intelligenda ſunt, vbi alia bona libera non extent; quando autem alia bona libera non extant, ſicuti ipſa bona fideicommiſſi validè conferuntur in dotem, ita valide ſubijciuntur diſpoſitioni ſtatuti deferentis lucrum rerum dotalium marito. Ex quibus poteris deducere, quod, ſi alia bona libera à fideicommiſſo exiſterent, & nihilominus bona fideicommiſſi eſſent collata in dotem, maritus eadem bona fideicommiſſi data in dotem non lucraretur *Baldus conſ.469. vol.4., Aimon conſ. 19. col. fin., Paulus de Caſtro conſ. 77. in octauo dubio vol.2.*, & hoc quia dotãs illa bona non potuit in dotem cõferre; vnde ſi à marito ratione fideicõmiſſi illa bona euincerentur, poſſet maritus agere de euictione contra dotantem ſuper alijs bonis liberis *Alexander conſ. 176. col. penult. vol.7., Salicetus in l.1. C. de iure dot., Corneus conſ.140. col.2. vol.2.* Vide quæ late dicta ſunt in hoc eodem *vol. de Dote II. Diſq.II. §.2.*

Rationes ſuadentes non comprehendi bona feudalia.

Ratio tertiæ partis deducitur ex ijs, quæ docuimus *in hoc eod. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. Diſq. II. §.1. ferè per totum*, & præcipuè *in reſponſione prima* per textum *in c.1. §. donari qualiter olim fundus poteſt. alien., & in eod. c.1. §. neceſſitate, & in c. Imperiale de prohib. feud. alien.* Recole, quæ ibi dicta ſunt, vbi latè afferuntur rationes, ſoluuntur obiecta, & adducuntur limitationes.

Assertio XI. Dos etiam profectitia

Digitized by Google

venit ſub diſpoſitione huius ſtatuti in fauorem mariti *Phanutius de lucro dotis gloſ.10. in verb. dotis num.54., Carpanus ad Statut. Mediolani in c.298. in verb. Dotem num.237.*, quidquid ex aduerſo aliqui contenderint, volẽtes, quod in dote profectitia mulier hæredem nõ habeat, ſed pleno iure reuertatur ad Patrem iure peculij per textum *in l.1., & 2. ff. de pecul.*, ex quo inferunt, quod, ſi non habet hæredem de iure communi, nec habere poſſit de iure municipali, quia ſtatutum debet ad ius commune reſtringi iuxta vulgata iura.

23 Dos etiã profectitia venit ſub diſpoſitione huius ſtatuti in fauorem mariti.

Probatur aſſertio, quia ſtatutum loquens de huiuſmodi lucro in fauorem mariti loquitur indefinitè de quacunque dote ſiue profectitia, ſiue aduentitia, nec ex eo, quod de iure communi debeat reuerti ad Patrem, quando aliter diſpoſitum non eſt, ſequitur quod in ordine ad illam non habeat locum hoc ſtatutum, quia in hoc derogat iuri communi, & conſtituit ſpeciale ius in fauorem mariti.

Rationes pro aſſerto.

Nec obſtant, quæ ex aduerſo afferebantur, quandoquidem ex præactis illud lucrum non deferretur marito iure hæreditario, ſed iure ſpeciali ex forma ſtatuti *Alexander in l. poſt dotem in fin., & ibi Iaſon num.32. ff. ſolut. matrim. Idem Alexander conſ.133. ſuper quæſitis num.5. verſ. pro hoc etiam vol.5., & in conſ.5. ſuper primum num.15. in col. fin. vol.3.*, vnde etiam diximus, quod huiuſmodi lucrũ conſideretur tanquam æs alienum, & ſit detrahendum ante legitimam &c.

Soluuntur contraria.

Assertio XII. Si Pater legauerit filiæ dotem, quæ tamen nec tradita fuerit, nec promiſſa per vxorem marito, probabilius eſt, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus eandem lucretur ex vi præſentis ſtatuti. Eſt directè contra *Beroum conſ.40. num.23. vol.1.*

Dos à Patre legata filiæ, quæ nec tradita fuerit, nec promiſſa marito probabilius acquiritur eidẽ marito.

Ratio ex eo deducitur, quia maritus non præſumitur duxiſſe vxorem indotatam, ſed relatiuè ad dotem eidem legatam, ergo intelligitur etiam acquiſiuiſſe ius ad lucrum eiuſdem ſibi delatum ex vigore ſtatuti; nec obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod illa dos nec eidem marito fuerit data, nec promiſſa ad formam ſtatuti, adeoq; quod nec cadat ſub diſpoſitione eiuſdem ſtatuti; non, inquã, obeſſe poteſt primo, quia, quod ſtatutum loquatur præciſè in terminis dotis datæ, vel promiſſæ, eſt, quia regularitèr dos non conſtituitur, niſi per dationem, & promiſſionem, cæterum ex mente ſtatuentium, quæ magis attendenda eſt, quam verba, comprehendit dotem quomodocunque conſtitutam; ſecundo, quia ex eo, quod dos fuerit legata in ordine ad matrimonium per fæminam ineundum intelligitur in ordine ad illud debita, & promiſſa. Tertio, quia, ſi dos fuerit conſtituta in primo matrimonio, quantumuis non fuerit tradita, nec expreſsè promiſſa in ſecundo intelligitur repetita, & hæc quoq; in ordine ad ſecundum maritum cadit ſub diſpoſitione præſentis ſtatuti per ea, quæ latè alibi commendauimus, ergo ex eo, quod non fuerit tradita, & promiſſa, dummodo ſit expreſsè debita venit ſub hoc ſtatuto, ſed ex eo, quod fuerit legata, intelligitur expreſsè debita, ergo iuxta formam ſtatuti marito acquiritur.

Rationes euincentes hoc aſſertũ.

Assertio XIII. Diſpoſitio præſentis ſtatuti habet locum etiam in dote confeſſata *Oſaſcus deciſ.20. nu.9. verſ. res contrarium*, hocq; magis certũ videtur ſtante conſuetudine Mediolani, ſecundum quam dos confeſſata habetur pro data *Alexander conſ.90. nu.6. vol.3., Coſta in ſuis memorab. in verb. conſuetudo, & ſtilus verſ. & id circo, Altiatus conſ.132. in princip., & conſ.677. nu.3.*

25 Diſpoſitio huius ſtatuti habet locũ etiam in dote confeſſata.

Pro intelligentia præſentis aſſertionis, & effectus, ad quem dirigitur, aduertendum eſt iuxta alibi dicta, hanc confeſſionem dotis receptæ, vel poſſe eſſe factam ſub ſpe futuræ numerationis, vel animo donandi, vel in fraudem creditorum eiuſdem mariti, vel ſub ſpecie, qua non appareat, ſub quo fine fuerit facta.

Explicantur varij modi, quibus poſſit ſumi hæc dos confeſſata.

Si facta fuerit ſub ſpe futuræ numerationis, tunc adhuc diſtinguendum venit, vel etenim maritus facta tali confeſſione excepit intra tempora à iure præfinita ad excipiendum, & tunc indubitatum eſt, quod eandem poſſit petere per textum *in l. ſi voluntate C. de dote promiſ., & ex toto tit. C. de dote caut., & non numerata*, & iuxta hunc ſenſum certum eſt, quod maritus eandem dotem ex forma eiuſdem ſtatuti lucretur, eſt etenim verè, & propriè dos promiſſa; vel non excepit intra tempora à iure præfinita, & tunc, cum præſumatur per ipſum confitentem recepta, ſicuti maritus reijcitur ab excipiendo, ità etiam reijcitur ab agendo ad illius conſecutionem, vt in hoc caſu ſtante diſpoſitione præſentis ſtatuti deferentis marito lucrum dotis pręmoriente vxore ſine liberis, nec poteſt petere hanc dotem, cum præſumatur habuiſſe, nec tenetur reſtituere, cum lucrum eiuſdem ex forma ſtatuti ipſi intelligatur delatum, vndè in hac hypotheſi perindè computatur, ac ſi dotem in effectu habuerit, & ſicuti, ſi re vera habuiſſet, non teneretur reſtituere ſtante ſtatuto, ità &c. Verum tamen eſt iuxta alibi dicta, quod

Quando confeſſio facta eſt ſub ſpe numerationis futuræ.

Digitized by Google

quod, quando non excepit intra tempora à iure præfinita, licet non poſſit excipere ad effectum transferendi onus in vxorem, vel in dotantem probandi, quod dos fuerit numerata, poſſit tamen excipere aſſumendo in ſe ipſo onus probandi, quod non fuerit numerata, quod, ſi probauerit concludentèr, non eſt difficultas, quod poſſit agere ad numerationem, & ſolutionem, & in hoc caſu acquireret ex forma ſtatuti illud lucrum. Hæc omnia vim habet in ijs, quæ diximus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 19. nu. 4.*, & docent *Fulgoſius in l. ſub ſpecie in fin. C. de poſtul.*, *Paulus de Caſtro in l. ſi ex cautione nu. 61. C. de non numer. pecun.*, *Gabriel conſ. 163. n. 27.*, *Petrus Barboſa in l. 1. part. 6. nu. 36.*, & *nu. 55. verſ. adde ff. ſolut. matrimon.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 14. gloſ. vnica part. 1. nu. 39.*

Quando facta eſt animo donandi. Si verò facta fuerit animo donandi, adhuc diſtinguendum eſt, vel illa confeſſio facta eſt ante contractum matrimonium per verba de præſenti, vel poſt illud contractum præcedente promiſſione; ſi facta fuerit ante contractum matrimonium non tenet, nec præiudicat marito confitenti, nec eius hæredibus per ea, quæ latè diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 19. nu. 7., & ſeqq.*, & docent *Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 12. n. 1., & 2.*, *Ludouicus Molina de iuſt., & iur. tract. 2. diſp. 439. n. 8.*, *Sanchez de matrim. lib. 5. diſp. 12. nu. 3.* Recole, quæ ibi dicta ſunt, & hic applica, non enim vacat in his immorari; Si facta fuerit poſt illum contractum, cum donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio non teneant, niſi confirmentur morte donantis, præmoriente vxore donataria cenſetur ipſa confeſſio, vt donatio reuocata per textum *in l. cum hic ſtatus §. ſi ambo ff. de donat. inter vir., & vxor.*, ſicque maritus poterit dotem illam petere, & lucrari, ſi verò maritus præmoriatur illa confeſſione non reuocata, tunc per mortem mariti in fauorem vxoris illa donatio per confeſſionem confirmatur, nec hæredes mariti ius habent ad illam exigendam.

Quid ſentiendum in dubio, an facta fuerit ſub ſpe numerationis, vel animo donandi. Si verò verſemur in dubio, an illa confeſſio facta fuerit animo donandi, vel ſub ſpe futuræ numerationis tunc ex coniecturis diiudicandum erit, quonam animo facta fuerit, & in dubio potius præſumendum, quod facta fuerit ſub ſpe futuræ numerationis, tum quia nemo in contractibus liberalis præſumitur, tum quia donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio non tenent, & ſic non præſumitur, quod maritus voluerit facere actum inualidum; & in hac hypotheſi idem erit dicendum, quod ſupra dictum fuit de confeſſione facta ſub ſpe numerationis.

Quando facta fuit in fraudē creditorum. Si tandem facta fuerit in fraudem creditorum, tunc eiſdem non præiudicat per ea, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 21. nu. 58., & ſeqq.*, vbi etiam varias enumerauimus coniecturas; ex quibus validè poteſt argui animus fraudandi huiuſmodi creditores. Sed, an in hac hypotheſi loquendo in ordine ad vxorem maritus ex forma præſentis ſtatuti præmortua vxore poſſit exigere huiuſmodi dotem, eamq; lucrari, tunc credere eandem, & exigere, & lucrari poſſe; cum ſit debita, nec per illam confeſſionem ſibi intuliſſe præiudicium cenſendum eſt, quamuis decipere intenderit creditores.

26 Maritus lucratur dotem à Iudice renuente Patre deſignatam etiam, ſi non fuerit tradita pro tēpore mortis filiæ. ASSERTIO XIV. Maritus ex forma præſentis ſtatuti ius habet etiam ad lucrum dotis, ad quam conferendam, ſeu aſſignandam filia viuens miniſterio Iudicis compulit Patrem, quæ tamen hactenus ad obitum filiæ non fuerit eidem marito in effectu tradita. *Alexander conſ. 169. nu. 4. vol. 7.*, *Baldus in auth. res quæ C. communia de legat.*, quidquid ex aduerſo dixerit *Ruinus conſ. 131. conſiderans lib. 4.*

Illa dos ſic adiudicata habet rationem propriæ dotis. Ratio ex eo deducitur, quia dos miniſterio Iudicis cōſtituta in bonis Patris, renuente Patre conſtituere habet rationem propriæ, & veræ dotis, & priuilegia eiuſdem plenè ſortitur, ergo non eſt, cur non debeat ſubiacere diſpoſitioni iuris municipalis deferentis huiuſmodi lucrum marito præmoriente vxore ſine liberis, cum ſtatutum reſpiciat dotem quomodocunque conſtitutam, & licet ſolum exprimat dotem datam, & promiſſam, non excludit tamen dotem debitam ex ordinatione Iudicis, quia illa expreſſio non ſtat reſtrictiuè, reſtringendo diſpoſitionem ad illos dumtaxat modos, ſed demonſtratiuè indicando modos, quibus regularitèr ſolet conſtitui; tum quia, vt ſupra afferebam, per ly *promiſſa* comprehenditur dos quomodocunque debita, & in hac ſpeciali hypotheſi deſtinatio facta per Iudicem in ordine ad hunc effectum æquiualet promiſſioni factæ per Patrem, cum Iudex in illa ordinatione ſuppleat defectum promiſſionis Patris.

Ratio ex eo deducitur ſecundo, (& per hoc eliditur obiectum, cui innititur *Ruinus loc. cit.*) quia, ſi quod obſiſteret, quominus maritus non lucraretur præmoriente vxore ſine liberis huiuſmodi dotem,

Digitized by Google

Aliæ rationes, & ſolutiones oppoſitorum.

dotem, hoc eſſet, vel quia illa dos inciperet eſſe ſolummodo diſſoluto matrimonio, quod videtur omninò repugnãs, vel quia, quod debetur officio Iudicis in ordine ad vxorem finitur morte eiuſdem vxoris, nec eſt, vtpotè perſonale tranſmiſſibile ad hæredes; ſed neutrum ex his obſtare poteſt; non primum, quia gratis omninò dicitur, quod dos non incipiat, niſi matrimonio diſſoluto, nam eo ipſo, quo per Iudicem decreta eſt, & matrimonium conſtat, iam habet vim, ſi non dotis datæ, ſaltem debitæ, nec poteſt dici ſolummodo conſtituenda, cum ſit à Iudice declarata, & conſtituta in defectum Patris non conſtituentis; Non ſecundum, quia eo ipſo, quod eſt per Iudicem declarata conſideratur in bonis Patris tanquam æs alienum, cum ſit debitum vigore ſententiæ; æs autem alienum in bonis debitoris eſt tranſmiſſibile ad hæredes creditoris. Hoc in fortioribus terminis procedit ad præſens inſtitutum, ac ſit illud, quod docet *Alexander conſ.169. lib.7. nu.4.*, nempè, quod filia, quæ non petijt dotari cum poſſet, tranſferat hoc ius in ſuum hæredem, pro quo dicto allegat *Baldum in auth. res quæ C. communia de legat.* In fortioribus inquam terminis, quandoquidem, ſi quando non eſt conſtituta, nec petita tranſmittitur, à fortiori tranſmitti cenſenda eſt, quando miniſterio Iudicis iam eſt declarata, & conſtituta.

In bonis Patris cõſideratur tanquam æs alienũ.

Ratio ex eo deducitur tertio, quia, ſi quando dos eſt remiſſa arbitrio tertij cadit ſub diſpoſitione præſentis ſtatuti, ſi per eundem tertium poſita fuerit declaratio, per ea, quæ commendat *Phanutius de lucro dotis in rub. in verb. reſtituenda nu.37. cum ſeqq.*, ergo etiam, quando eſt conſtituta, & declarata per Iudicem ſubeſſe debet diſpoſitioni præſentis ſtatuti; Nec obeſse poteſt, quod in caſu antecedentis ipſa ſubſtantia dotis intelligatur conſtituta per promittentem, & ſolum relata ad arbitrium tertij quãtitas, vndè in hoc caſu illa dos tanquam promiſſa expreſsè cadit ſub forma ſtatuti, quod intelligi nequit in caſu conſequentiæ, in qua per Iudicem compulſus dotare non intelligitur promittere; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet in caſu conſequentiæ non ſit promiſsio propria, & formalis ab eo, qui dotare compellitur, eſt tamen obligatio à iure, & declaratio à Iudice, quæ, quoad hunc effectum conſtituendæ dotis ęquiualent promiſsioni.

Aliæ rationes pro aſſerto.

Assertio XV. Cum dicitur in ſtatuto, quod maritus extantibus prædictis conditionibus lucretur dotem datam, vel promiſſam exiſtente in mora eo, qui promiſit, nomine moræ, quæ ad hunc effectũ 27
requiritur, non venit hoc, quod præcisè maritus ſuſtineat onera matrimonij, ſed quod fuerit poſita interpellatio vel expreſſa, vel tacita per lapſum diei *Paulus de Caſtro in l. iubemus §. ſanè num. 3. C. de ſacroſ. Eccleſijs, Iaſon in l. ſi donatarius §. fin. nu.17. ff. de condit. ob cauſ.*, *Socinus in l. de diuiſione nu.6. ff. ſolut. matrim.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 8.*, *Phanutius item de lucro dotis in rub. in verb. reſtituenda nu.36., & nu. 37.*

Quid veniat propriè nomine moræ, vt maritus lucretur dotem.

Ratio ex eo deducitur, quia, ſi ſufficeret mora irregularis conſiſtens in eo, quod maritus incæperit onera matrimonij ſuſtinere, fruſtra diceretur in textu *lucretur dotem datam, vel promiſſã exiſtente in mora*, ſiquidem, cum dicatur *maritus*, & non præcisè *ſponſus*, vtique intelliguntur contractæ nuptiæ, &, cum requiratur ad huiuſmodi lucrum, quod vxor fuerit traducta, ſupponitur etiam, quod maritus ſuſtineat onera matrimonij, vndè ſuperfluè eſſet additum *exiſtente in mora*, ſi ſufficeret, quod onera matrimonij incæperit ſuſtinere, & non requireretur interpellatio. Adde, quod vbicunque expreſsè requiritur mora intelligitur de regulari. Adde vlterius, quod ſtatutum loquitur generalitèr etiam, quando maritus incæpit onera matrimonij ſuſtinere, & tamen vult, quod locum habeat in dote data, ſed non in promiſſa, quãdo mulier non extitit in mora, ergo intelligit de mora regulari.

Rationes quibus innititur noſtra explicatio.

Mora debet eſſe regularis.

Solum aliquid negotij videtur faceſcere, quod marito ſuſtinenti onera matrimonij, quantumuis non intercedat mora regularis debentur interuſuria eiuſdem dotis, ergò etiam eidem debetur huiuſmodi lucrum; ſed facili negotio poteſt reſponderi, quod, cum vſuræ ex genere ſuo independentèr etiam à quocunq; ſtatuto in compenſationem onerum matrimonialium debeantur, vtiq; aliud non exigunt, quam, quod eadem onera ſuſtineantur; lucrum autẽ huiuſmodi licet cõcedatur occaſione onerum, non defertur tamen ex genere ſuo in compenſationem eorundem, ſed ex indulgentia ſtatuti, quod, cum exigat expreſsè moram, exigit eandem propriè ſumptam, & regularem. 28

Non valet paritas de interuſurijs, ac de ipſo lucro dotis, & quare.

Assertio XVI. Stante hoc ſtatuto, ſi vxor non fuerit in mora regulari ſoluendi dotem, maritus non lucraretur huiuſmodi dotem. Dixi *ſtante hoc ſtatuto*, nam ſecundum diſpoſitionem iuris communis, vbi aliud expreſſum non eſt, ſtatutum loquens de lucro dotis in fauorem mariti, extenditur etiam ad dotem promiſſam

Stante hoc ſtatuto, ſi vxor non fuerit in mora regulari ſoluendi dotem, maritus eandem non lucraretur.

miſſam

miſſam quomodocunq; etiam ſine interpellatione per ea, quæ commendauimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. III. nu. 6.*

Expreſsè deducitur ex verbis eiuſdem ſtatuti à contrario ſenſu; cum etenim ibi dicatur *exiſtente in mora*, ſequitur quod, ſi promittens non fuerit in mora, maritus non lucretur, cęteroqui fruſtraneè eſſet adducta illa conditio moræ. Ratio fundamentalis diſpoſitionis huius ſtatuti ea meo videri eſt, quia hoc ſtatutum non defert lucrũ marito, niſi quoad dotem datam; quod, ſi addiderit etiam promiſsam exiſtente promittente in mora, hoc fuit, quia dos promiſsa exiſtente mora promittentis habetur pro tradita, & data, vt notat *Phanutius de lucro dotis in rub. verb. reſtituenda num. 35., Bartolus conſ. 132. nu. 1., & 2., Addit. ad Bartolum in l. iubemus §. ſanè in addit. magna in verb. promiſſa circa medium C. de ſacroſ. Eccleſ., Alexander conſ. 63. ad fin. cum addit. ibi vol. 4., Siluanus conſ. 2. n. 50. vol. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 7.*

Rationes pro aſſertione.

Solum aliquid negotij videntur faceſcere ea, quæ in præcedentibus ſub hac aſsertione aſseruimus, nempè, quod, ſi per Patrem filiæ fuerit legata dos, & ipſa nupſerit non promittendo illam dotem, adhuc maritus illam dotem legatam acquirat, nec tamen ibi ſupponitur interpellaſse pro ſolutione, & quod, ſi ipſa filia viuens miniſterio Iudicis compulerit Patrem ad aſſignandam ſibi dotem, & deindè mortua fuerit ipſa dote non ſoluta, adhuc maritus ipſam lucretur. Sed ad hæc poſsumus occurrere aſserentes, quod in vtroque caſu præſumitur interpellatio ſaltē implicita, cum legatum ex genere ſuo ſoluendum ſit pro tempore, pro quo deſtinatur, & ſic contractis nuptijs, cum detur in ordine ad ipſas, & ſic dies nuptiarum interpellat pro ſolutione, & ſententia, per quam Pater fuit condemnatus ad dotem illam conferendam, habeat vim interpellantis.

Soluuntur nonnullæ rationes oppoſitæ.

29 Assertio XVII. Si maritus in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem recepiſſe, cum tamen non receperit niſi partem, & dotans pro reliqua parte ſe obligauerit verſus eundem maritum ex alio titulo puta mutui, vel depoſiti facta conuentione illud mutuum, vel depoſitum reſtituendi ad certum tempus, ſi interim contigerit ante illud tempus conuentum ad reſtitutionem, vxorem præmori probabilius eſt maritum illud lucrari *Bartolus conſ. 132. ad finem, Bocrius decis. 72. n. 14., Cagnolus in repet. l. 2. nu. 20. cum ſeqq. C. de pact. inter empt., & vendit., Vrſillus ad Aſſlictum deciſ. 333. in princip. verſ. & multo magis*. Et ad hæc poſſunt adaptari ea, quæ commendauimus in hoc eodem volumine ſupra ſub *tit. de dote II. Diſq. 11. §. 23. per totum*; vbi facta illa nouatione, ſi tamen in rigore nouatio eſt, diximus deberi ex illo debito nouato vſuras, ſicut deberetur ex ipſa dote non nouata.

Si maritus in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem receptiſſe cum non receperit niſi partem, & reliquum titulo mutui dotāti relique rit maritus totā lucratur.

Vt firmius hanc aſſertionem ſtabiliamus, & vendicemus à contrarijs, attendamus, quænam poſſint eidem obſiſtere. Primum eſt, quod ſtatutum defert quidem lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis, non autem alia iura, quæ competunt vxori, vel occaſione eiuſdem; facta autem illa transfuſione debiti dotalis in mutuum, vel in depoſitum illud non eſt amplius creditum dotale, ſed mutui, vel depoſiti, in quod nouatur. Secundum, quod illa dos cōfeſſata non intelligitur tradita quoad totum, ſed tantum quoad partem, quam reuera maritus recepit, & quoad aliam confeſſatam, & non receptam, intelligitur dumtaxat promiſſa, ſicq;, cum non interueniat mora, cum conuentum fuerit, vt non ſoluatur, niſi pro determinato tempore, ante quod vxor deceſſit, non videtur cadere ſub diſpoſitione præſentis ſtatuti. Hęc tamen non poſſunt obeſſe aſſertioni. Non primum, quia, vt docuimus loco mox citato, non poteſt eſſe nouatio crediti dotalis cum alio credito priuato per ea, quæ etiam docent *Martius Medices deciſ. 66. n. 56., & ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſummà diuerſ. tract. in verb. Nouatio n. 4. verſ. quia dos habet, & in verb. Dos n. 9., & in verb. pactum n. 10.*, vndè docet *Ioannes Baptiſta Cardinalis de Luca de dote diſcurſ. ibi nu. 4.*, quod illa transfuſio crediti dotalis in alium titulum regularitèr intelligatur facta ex cauſa ſolummodo promptioris executionis, & obſeruantiæ primi contractus, nec tunc intelligi primum contractum dotalem extinctum, & ſolummodo additum nouum titulum ad faciliorem executionem. Deindè, quando etiam diceretur inducta nouatio, non videretur demi ius mariti ad illud lucrandum, cum nouum illud creditum ſubrogaretur loco primi, cuius propterea debet induere omnes conditiones, iuxta naturā ſubrogatorum. Non ſecundum, quia in ea hypotheſi intelligitur abſolutè quoad totum dos tradita marito ſaltem virtualitèr, & fictione iuris, nam perindè res ſe habet in hoc caſu, ac ſi maritus totam illam dotem ſibi promiſſam recepiſſet, & ſubinde breui manu nullo interpoſito interuallo partem eiuſdem tradidiſſet in mutuum eidem promiſſori; qui obligatur

Soluuntur omnia contraria huic aſſertioni.

Digitized by Google

-tur ex nouo titulo mutui, vndè tota dos intelligitur quoad effectum traditionis completa &c. Quibus ſuppoſitis ſic directè.

Rationes pro hac aſſertione. Probatur aſſertio. In hac facti contingentia concurrunt ea omnia, quæ ex diſpoſitione iuris municipalis requiruntur ad effectum, vt maritus quoad integrum illam dotem lucretur, nempè cognitio carnalis fæminæ, & ipſius traductio, præmorientia eiuſdem fæminæ cognitæ, & traductæ, dos eidem ſaltem virtualiter, & fictione iuris tradita, ergo non eſt, cur illud lucrum non debeat plenè acquirere; Nec obeſſe poteſt illa conuentio de iure non reſtituendi illud mutuum, ſeu depoſitum, niſi ad certum, & determinatum tempus, intra quod vxor occubuit; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia illa conuentio non eſt in ordine ad dotem, quæ iam data intelligitur marito, ſed in ordine ad creditum ex mutuo, quod nullo modo poteſt officere contractui dotali iam completo.

SECTIO III.

Elucidatur tertia clauſula huius ſtatuti.

SVMMARIVM.

Exponitur ad verbum tertia clauſula huius ſtatuti. 1.
Quæ obuenerũt ſponſæ à ſponſo ante nuptias titulo ſponſalitiæ largitatis conſummato poſtea matrimonio non remanent marito, nec eius hæredibus, ſi ipſa vxor fuerit præmortua. 2.
Veſtes pretioſæ, annuli, gemmæ, & monilia data intuitu nuptiarum non veniunt ſub ſponſalitia largitate. 3.
Donata à conſanguineis ſponſi ſponſæ ante contractas nuptias, eiſdemque diſſolutis per obitum vxoris remanent mariti. 4.
Si conſtante matrimonio per conſanguineos mariti aliquid fuerit collatum vxori contemplatione ipſius vxoris remanet eiuſdem. 5.
Secus, ſi fuerit collatum contemplatione mariti. 6.
In dubio præſumitur collatum contemplatione mariti. 7.
Corrolarium ad præcedentia. 8.

1 Expoſitio verborum huius tertiæ clauſulæ. VLterius progrediendo ſtatutum hæc expreſsè habet. *Cætera vero bona, quæ conſtaret ipſam dominam habuiſſe etiam ante matrimonium conſummatum ex domo viri, vel Soceri, vel eorum, vel alicuius eorum occaſione ſiue exiſtant communes liberi, ſiue non, remaneant marito, vel hæredibus ſuis.*

Vt videtis hæc clauſula non reſpicit dotem, nec ea, quæ prouenerunt marito ex parte vxoris, ſed ea, quæ prouenerunt vxori à marito, vel ex parte eiuſdem, & quoad hæc in pleriſque conuenit hoc ſtatutum cum ijs, quæ diſpoſita remanent in ſtatuto præcedenti in *c. 291. Si maritus.* Circa hanc clauſulam nunc plurima contingunt dubitari. Primum, an ſub diſpoſitione huius clauſulæ veniant ea, quæ obuenerunt vxori ex parte mariti titulo ſponſalitiæ largitatis etiam ante contractas nuptias per verba de præſenti habita ratione ad verbum ſtatuti *etiam ante matrimonium conſummatum.* Secundum, an, ſi à conſanguineis mariti aliquid fuerit collatum vxori eiuſdem cum animo donandi, illud etiam præmortua vxore debeat remanere marito, vel hæredibus eius? Tertium, an omnia indiſtinctè, quæ à marito prouenerunt ad vxorem remaneant eidem marito, ſeu eius hæredibus? Articuli examinandi ſub hoc titulo.

Assertio I. Quæ obuenerunt ſponſę à ſponſo ante contractas nuptias per verba de præſenti titulo ſponſalitiæ largitatis contracto poſtea matrimonio, eoq; conſummato, regularitèr non remanent marito, ſeu eius hæredibus, ſi ipſa vxor fuerit præmortua. In hanc aſſertionem aſſentiri videntur, quotquot ſuſtinent ſponſalitiam largitatem, ſeu donata ante nuptias pleno iure acquiri ſponſæ contracto poſtea, & conſummato matrimonio, adeout poſt eius obitum non reuertantur ad virum per textum *in l. ſi mater, & l. vlt. C. de donat. ante nupt., Mautica de tacit. & ambig. conuent. lib. 20. tit. 1. num. 10. & ſeqq., Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 18. num. 1., Molina de iuſt. diſp. 200. num. 1., Gratianus diſcept. for. tom. 4. c. 498., Rota Romana part. 5. recent. deciſ. 138. num. 5.* 2 Sponſalitia largitas data à ſponſo ſponſæ poſt conſummatum matrimonium nõ remanet mariti, ſi vxor præmoriatur

Rationes pro hac aſſertione. Deducitur primo ex ipſo textu iuris municipalis *in d. c. 298.* ex illis verbis *etiam ante matrimonium conſummatum*, vbi fit ampliatio diſpoſitionis, quod donatio inter coniuges conſtante matrimonio non teneat irreuocabilitèr, & quod pereunte vxore donataria reuertatur ad donantem, adeout hæc extendatur etiã, quando matrimonium non eſt conſummatum, dummodo ſit contractum per verba de præſenti, ergo, vbi nec fuerit contractum per verba de pręſenti, locum non habebit diſpoſitio præſentis textus, ſecundum quam, quę prouenerunt vxori ex parte mariti remanere debent mortua vxore ipſi marito, ſeu eius hæredibus. Confirmatur, quia inanitèr extendiſſet ſtatutum hanc diſpoſitionem etiã, quando nondum matrimonium eſt conſum-

Digitized by Google

ſummatum, ſi etiam locum haberet, quando donatio facta eſſet ante nuptias intuitu matrimonij contrahendi, & ampliationis regulæ non ſunt extendendæ vltra expreſſa. Confirmatur ſecundo, quia ſtatutum non intelligitur derogare iuri communi, vbi non fit expreſſio, cum vtpotè correctorium eiuſdem ita ſint interpretandum, vt minus, quam par ſit, eidem præiudicet, vnde etiam dicitur, quod caſus omiſſus à ſtatuto reducatur ad diſpoſitionem iuris communis. *Nellus tract. bannit. ſecunda part. tertij temporis q. 12. verſ. quantum ſumit per textum in l. commodiſſimè, & ibi ſcribentes ff. de lib. & poſth., Afflictus deciſ. 21. num. 13.*, ergo, cum hoc ſtatutum non diſponat, niſi in cauſa donatorum poſt matrimonium, licet etiam non fuerit conſummatum, non eſt trahendum ad donationes ante nuptias, ſeu ad ſponſalitiam largitatem.

Aliæ rationes proeadẽ. Deducitur ſecundo ex eo, quod hoc ſtatutum intelligitur tantum diſponere in caſibus, in quibus donata non tenent irreuocabiliter, niſi confirmentur morte donantis, quod videtur colligi ex ſtatuto *in c. 291.*, in quo prædecedente marito vxor nonnullis ibi exceptis omnia lucratur, ergo, cum ex natura ſua donata ante nuptias, ſeu ſponſalitia largitas teneat irreuocabiliter, ſi poſtea ſequatur matrimoniũ, & conſummetur, non cadet ſub diſpoſitione præſentis ſtatuti.

Intellige, dummodo fuerint collata animo donandi. Hæc tamen, quæ dicta ſunt ſub hac aſſertione, intelligenda ſunt, quando ea, quæ per ſponſum collata ſunt ſponſæ ante nuptias intuitu futuri matrimonij fuerunt collata animo donandi, nam, ſi data eſſent, vel ad pompã, vel ad ornatam, tunc certè remanere deberent marito, ſeu eius hæredibus. Hac ratione docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib. 3. prænot. 14. nu. 1.*, quod veſtes prætioſæ, quæ non inſeruiunt ad quotidianum vſum, annuli, gemmæ, & monilia, & alia huiuſmodi nõ cẽſeantur venire ſub ſponſalitia largitate, ſecus autem de veſtibus, quæ ad quotidianũ vſum deſeruiunt, prout docent etiam

3 Pretioſæ veſtes, annuli, gemmæ, & monilia non veniunt ſub ſponſalitia largitate. *Immola in l. penult. §. 1. ff. ſolut. matrim., Cagnolus in l. contractus num. 36. ff. de regul. iur., Ioannes Lupus rub. de donat. §. 6. num. 5., & ſeqq., Iulius Clarus lib. 4. recept. §. donatio q. 10. in princip.* addita ratione, quia non ſupponuntur collata animo donandi, ſed vt inſeruiant ad vſum, vt ornatior ad ſe ſponſa accedat, vnde de iure communi diſſoluto matrimonio, vel per obitum mariti, vel per obitum eiuſdem vxoris ſunt reſtituenda marito, vel eius hæredibus per ea, quæ docent *Bartolus in l. ſi vſusfructus n. vnico ff. ad leg. falcid., & in l. penult. §. ſeruis vxoris num. 3. ff. ſolut. matrim., Iulius Clarus lib. 4. recept. §. donatio q. 10. verſ. ſucceſſiuè quæro.*

Intellige de iure cõmuni. Dixi *de iure communi veſtes pretioſas, quæ non inſeruiunt ad quotidianum vſum, annulos, gemmas, & monilia non intelligi collata animo donandi*. Quid verò ſentiendum ſit de iure municipalia Mediolani, non ita clarè apparet. Ex eo tamen, quod *in c. 291.* dicatur, quod, ſi maritus deceſſerit cum deſcendente maſculo, vel fæmina eiuſdem matrimonij, omnia eius cauſa parata acquirat vxor, exceptis veſte nuptiali, perlis, annulo ſponſalitijs, nec non gemmis, collanis aureis, & alijs ibidem enumeratis videntur etiã hęc ſupponi collata non animo donandi, ſed ad ornatum, de quo tamen alij videant. Hoc vnum ſcio, quod, ſi eſſent collata animo donandi, cum ſupponantur tradita conſtante iam matrimonio, in quo ſenſu procedit d. ſtatutum *in c. 291.*, vtique eſſent confirmata per mortem eiuſdem mariti, vnde, cum excipiantur à regula donationis, vtique pręſumuntur collata ad pompam tantum, & ornatum; ex quo non leue argumentum poteſt deduci interpretando idem ſtatutum, ſeu ad normam eiuſdem ſtatuti, quod hęc etiam collata ante matrimonium, intelligantur ſolum collata ad pompam, & ad ornatum, non animo donandi. Quid ſentiendum ſit de iure municipali?

4 Donata à conſanguineis ſponſi ſponſæ ante contractas nuptias diſſolutis iiſdem remanent marito, ſeu eius hæredibus. Assertio II. Donata à conſanguineis ſponſi ſponſæ ante contractas nuptias, contractiſque nuptijs, & ijs diſſolutis per obitum vxoris non tranſeunt ad hæredes eiuſdem vxoris defunctæ, ſed remanent marito, ſeu eius hæredibus. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *tom. 5. ſub tit. Contractus XIV. de ſponſal. 3. prænot. 12. num. 3.*, & idem ſentire videntur *Gutierez pract. qq. tom. 2. q. 120. n. 10., Molina tom. 2. de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 430. concl. 3., Sanchez de matrimon. lib. 6. diſp. 26. num. 22.*

Rationes pro aſſertione. Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis illa donatio facta per conſanguineos ſponſi ſponſæ, intelligatur facta contemplatione eiuſdem ſponſi, non venit tamen propriè ſub ratione ſponſalitiæ donationis quidquid ex aduerſo dixerint *Ioannes Lupus in rub. de donationibus §. 45. num. 19., Azebedo lib. 5. recopil. tit. 2. l. 4. num. 17., Ioannes Garzias de coniug. acqueſtu num. 107.*, quia, quod facta fuerit cõtemplatione ſponſi, efficit quidem, quod intelligatur facta donatio eidem ſponſo, non tamen per hoc intelligitur, quod ſponſus ex illis donationem fecerit

Digitized by Google

ſponſæ, niſi de hoc expreſsè actum fuerit, quia, vbi non eſt expreſſio, in dubio non præſumitur donatio *l. cum de indebito ff. de probat.*, *Menochius lib. 2. de arbitrar. cent. 1. caſ. 88.*, *Baldus in l. cum te num. 2. C. de donat. ante nupt.* Neque dicas, quod, quamuis non ſupponantur donata ex voluntate præſumpta ſponſi, intelligantur tamen tranſlata in eandem ſponſam ex diſpoſitione iuris *in l. cum veterum C. de donat. ante nupt.* Contra enim impugnaberis, quia iura ad ſummum diſponunt, quando ſponſalitia largitas immediatè confertur per ipſum ſponſum ſponſæ eo, quia tunc ſupponuntur ea ad hunc effectum ex mente collatoris collata, non autem, quando huiuſmodi dona fuerint collata per alios ab ipſo ſponſo, quia iura non poſſunt præſumere, quod per eundem ſponſum fuerint donata ſponſæ, nec huiuſmodi iura, cum quodamodo ſint odioſa ipſi ſponſo, ſunt extendenda vltra quod ipſa iura diſponunt.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Neque vlterius vrgeas, quod, cum huiuſmodi donatio intelligatur facta contemplatione ſponſi, cum ſponſus conſcius illius donationis eidem acquieuerit, nec eandem ſibi acquiri expreſsè ſtatuerit, intelligatur & ipſe implicitè ſponſæ donaſſe, adeoque proinde ſe habeant illa donata, ac ſi fuerint donata ab ipſo ſponſo ſponſæ ante nuptias, ſicq; habeât veram rationem ſponſalitiæ largitatis; Contra adhuc impugnaberis, quia ex eo, quod ſponſus acquieuerit illi donationi, nec ſibi expreſsè adſcribi curauerit, non benè infertur, quod, & ipſe donauerit, nam cum data fuerint ad commodum, vel ad ornatum ſponſæ, præſumendus eſt, quod viuente vxore acquieuerit illi vſui, commodo, & ornatui, ad quæ data ſunt, non tranſlationi pleni dominij in eandem vxorem.

Alia inſtantia diſſoluitur.

5 Si conſtante matrimonio aliquid fuerit collatum vxori per cõſanguineos mariti contemplatione eiuſdem vxoris fit eiuſdem.

Assertio III. Si conſtante matrimonio per conſanguineos mariti aliquid fuerit collatum eiuſdem vxori animo donandi contemplatione eiuſdem vxoris ob ſpecialia merita ipſius erga eoſdem conſanguineos, illud collatum mortua vxore non remanet ipſi marito, nec eius hæredibus, ſi verò fuerit collatum contemplatione eiuſdem mariti remanet ipſi, vel eius hæredibus.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia, quod confertur titulo donationis, ſeu animo donandi contemplatione eiuſdem vxoris fit proprium eiuſdem à quocunque illud conferatur, ergo illud vt abſolutè, & pleno iure acquiſitum ab vxore poterit pro libertate ipſius diſponi, & ſi non diſponat, tranſibit ad hæredes ipſius ab inteſtato tanquam proprium patrimonium; Neque in hoc conſideranda eſt qualitas, quæ apponitur in hoc ſtatuto, quod ſcilicet huiuſmodi bona proueniant *ex domo viri, vel ſoceri, vel occaſione alicuius ipſorum*; Non, inquã, conſideranda eſt, quandoquidem licet proueniant ex parte conſanguineorum mariti, quia tamen ſupponuntur prouenire ex cauſa ſe tenẽte ex parte ipſius vxoris ob ſpecialia ſcilicet merita eiuſdem erga eoſdem donantes, cenſentur ſe tenere ex parte donatariæ penſata ſcilicet cauſa, ex qua proueniunt, ſeu propter quam, non cauſa à qua.

Rationes pro aſſertione.

Ratio ſecundæ partis deducitur, tum ex expreſſa diſpoſitione pręſentis textus; tum ex ſupradictis, cum etenim hæc dona intelligantur collata contemplatione mariti, & per conſequens eidem marito, nec iſte præſumatur plenè donaſſe eidem vxori, vtique ſupponuntur remanere quoad dominium penes ipſum maritum; quinimmo etiam ſi ipſe maritus facta collatione per proprios conſanguineos vxori donaſſet, cum talis donatio facta eſſet conſtante matrimonio, vtique non teneret, niſi eſſet confirmata per mortem eiuſdem mariti, quod in hac hypotheſi non contigiſſet, cum ſupponatur vxor præmortua ad ipſum maritum.

6 S… f… la… templatione mariti.

Verum tamen eſt, quod, ſi concludenter non appareret, quod talis donatio facta conſtante matrimonio per conſanguineos mariti vxori, eſſet contemplatione ipſius vxoris, & intuitu meritorum eiuſdem, præſumendum eſſet, quod potius facta eſſet contemplatione mariti per ea, quæ conſiderant *Viuius in ſuis commun. lib. 2. opin. 93.*, *Bartolus in l. ſed ſi plures §. in arrogato nu. 4. ff. de vulg.*, *Iaſon in l. vt liberis num. 17. C. de collat.*, *Julius Clarus lib. 4. recept. §. donatio q. 10. num. 2.*, & ſic in hoc caſu præmoriente vxore huiuſmodi bona remanerent marito, ſeu hæredibus eius iuxta diſpoſitionem præſentis ſtatuti *Baldus in l. penult. §. ſeruos ff. ſolut. matrim.*, *Bartolus in l. ex annuo ff. de donat. inter vir. & vxor.*, *Alexander conſ. 155. ad finem vol. 7.*, & *in l. 15. qui quadraginta §. dos legata num. 5. ff. ad leg. falcid.*

7 In dubio pręſumitur collatum contemplatione mariti.

Assertio IV. Hoc ſtatutum comprehendit omnia, quæ poſt contractas nuptias obuenerunt vxori à marito, adeout poſt mortem eiuſdem vxoris debeant remanere marito, ſeu eius hæredibus, quę vero obuenerunt eidem à conſanguineis eiuſdem mariti, ſi collata fuerint contemplatione præciſè, & ex meritis eiuſdem vxoris, non debent ex neceſſitate

8 Corrolarium ad præcedentia.

ipſi

ipſi marito, ſeu eius hæredibus remanere, ſed poteſt de illis diſponere, vel tranſmittere ad ſuos hæredes, ſi vero contemplatione mariti, idem dicendum eſt, ac ſi fuerint tradita à marito ipſo.

Rationes pro prima parte

Ratio primæ partis eſt, quia, quamuis fuerint à marito collata animo donandi, nō tamen irreuocabilitèr tenent, niſi confirmentur morte mariti per ſupra allegata, & probata, cum donationes inter coniuges conſtante matrimonio non teneant per textum *in c. fin. de donat. inter vir. & vxor.*, & *in l.1. 2.*, & *3. ff. eod. tit.*; cum igitur ſupponatur, quod vxor ipſa prædeceſſerit; donatio huiuſmodi diſſoluitur.

Rationes pro ſecūda parte.

Ratio ſecundæ partis ex ſupradictis deducitur, quia donata per huiuſmodi conſanguineos mariti vxori, non contemplatione mariti, ſed ob merita ſpecialia eiuſdem vxoris pleno iure tenent in fauorem ipſius, nec inter eoſdem conſanguineos, & vxorem interdicuntur donationes, cum non militent rationes prohibitionis, quæ militant inter maritum, & vxorem, ergo vxor tanquam de bonis proprijs poterit de illis diſponere, nec poſſunt intelligi comprehendi ſub hoc ſtatuto, nam quamuis proueniant occaſione eiuſdem mariti, non proueniunt tamen contemplatione ipſius, ſed meritorum eiuſdem vxoris, & in hoc ſpectanda eſt cauſa finalis, non mera occaſionalis.

Rationes pro tertia.

Ratio tertiæ partis eſt, quia, cum ſint collata contemplatione mariti, perinde ſe habent, ac ſi fuerint collata eidem marito, & per ipſum donata vxori, ergo de eiſdem idem ſentiendum eſt, quod fuit dictum de immediatè collatis à marito conſtante matrimonio.

SECTIO IV.

Expenditur quarta clauſula præſentis ſtatuti.

SVMMARIVM.

Refertur diſpoſitio huius ſtatuti, quando non extant liberi communes. 1.

Articuli examinandi circa titulum. 2.

Extantibus liberis communibus cum liberis vxoris ex alio matrimonio, iſti cum illis æqualiter ſuccedunt. 3.

Diſponente ſtatuto, quod maritus lucretur dotem etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij, ſi ſimul cum iſtis exiſtant liberi cōmunes, per iſtos illi non excluduntur. 4.

Clauſula reſeruatiua huius ſtatuti Saluo, quod per hoc ſtatutum &c. *inducit nouam diſpoſitionem, non præcisè ſe refert* ad l. hac edictali. 5.

Refertur, in quo ſpecialitèr diſponat, & in quo ſe referat. 6.

Si primus maritus aliquid legauerit vxori ſupra dotem, hocque legatum ipſa vxor contulerit ſecundo marito, hic quoad legatum factum à primo non venit in partem cum filijs primi. 7.

Stante hoc ſtatuto legitima filiorum primi matrimonij non confunditur cum portione eis debita, ſed prius detrahenda eſt, reliquum diuidendum. 8.

Per hoc ſtatutum non tollitur, quin vxor poſſit de illa dote teſtari. 9.

Tenetur tamen teſtando relinquere filijs prioris matrimonij legitimam. 10.

Nec poteſt in teſtamento plus relinquere ſecundo marito, ac reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit. 11.

Vxor teſtando poteſt priuare ſecundum maritum illa portione, in qua ſimul cum filijs prioris matrimonij ſuccederet ab inteſtato. 12.

Si vxor relicta ſolummodo filijs prioris matrimonij legitima, reliquerit ſecundo marito portionem maiorem eadem legitima, illa portio non tenet quoad exceſſum. 13.

Si vxor alteri ex filijs prioris matrimonij, quem ex cauſa exhæredauit, ex commiſeratione aliquid reliquerit minus legitima, poteſt ſecundo marito nolle aliquid magis conferre. 14.

Poteſt tamen, ſi velit, ſecundo marito conferre ad ratam legitimæ. 15.

Si exhæredato ex cauſa vno ex filijs, aliquid eidem minus legitima contulerit, & alijs totam hæreditatem poteſt ſecundo marito relinquere portionem æqualem alijs filijs in hæreditate. 16.

Poteſt item ſecundo marito conferre tantum, quantum contulit cæteris filijs maſculis non reſtricta facultate ad id tantum, quod contulit fæminæ ex cauſa dotis minus legitima. 17.

Portio, quæ contingit ſecundo marito ex dote vxoris extantibus filijs prioris matrimonij, iure hæreditario ad ipſum deuoluitur. 18.

Portio, in qua filij prioris matrimonij ſimul cum ſecundo marito ſuccedunt in dote, ſi non fuerit agnita, non tranſmittitur ad eorum hæredes in ea parte, quæ excedit legitimam. 19.

Limita in caſu, quo hæreditas ex vi ſtatuti deferatur filijs ipſo iure. 20.

Reijcitur aliquorum diſtinctio, quæ dicunt, quod, quando legitima ſimul cum hæreditate deuoluitur, ſi non fuerit agnita, non tranſmittetur ad hæredes. 21.

Aſſignatur ratio, ob quam extantibus maſculis cum fæminis prioris matrimonij hæ non faciant partem ad commodum pro-

prium, faciant tamen ad commodum maſculorum. 22.

Extantibus nepotibus ex filio, & filijs eiuſdem matris Nepotes ſuccedunt ex perſona Patris, & tantum acquirunt, quantum acquiſiuiſſet eorum Pater. 23.

Si ex filijs prædefunctis ante obitum Matris exiſtant tãtum fœminæ, ſententia aſſerens, has excludi per alios filios maſculos ſuperſtites eiuſdem Matris. 24.

Sententia aſſerens has per filios eiuſdem Matris ſuperſtites non excludi. 25.

Si exiſtant alij filij maſculi eiuſdem Matris, neptes ex fratre prædefuncto excluduntur. 26.

Si exiſtant ſolum neptes ex filio prædefuncto nullis alijs filijs exiſtentibus, hæ admittuntur ad ſucceſſionem. 27.

Si ex vno filio prædefuncto extent tantum fœminæ, & ex alio item prædefuncto extent maſculi, ſententia aſſerens, per hos illas non excludi. 28.

Sententia aſſerens in hoc caſu, quod, ſi ad mortem patris fœminarum, & patris maſculorum, præceſſerit mors matris vtriuſq; parentis, fœminæ vnius non excludantur per maſculos alterius. 29.

Secus, quando mors matris non præceſſit ad mortem vtriuſque parentis. 30.

Iuxta hanc ſententiam, ſi Pater fœminarum prædeceſſit ad Matrem, non ſic Pater maſculorum, fœminæ vnius per maſculos alterius excluduntur. 31.

Secus, ſi Pater maſculorum prædeceſſit ad Matrem, non ſic Pater fœminarum. 32.

Præfertur hæc ſecunda ſententia quoad omnia. 33.

Hic caſus in ſtatuto non habentur pro omiſſo. 34.

Ius in Patre maſculorum, & Patre fœminarum ad ſucceſſionem Matris, non intelligitur formatum, niſi quatenus ad ipſos Mater prædeceſſerit. 35.

Extantibus tantum ex eodem filio ad mortem auiæ nepotibus, & neptibus ſententia aſſerens per nepotes non excludi neptes. 36.

Abſolutè per nepotes excluduntur neptes, ſeu ſorores per fratres. 37.

Si ex filio præmortuo ante Matrem extent maſculi, & ſimul ſoror eiuſdem filij præmortui, hæc excluditur per filios ex filio. 38.

Si cum ſorore ad mortem Matris exiſtant tantum fœminæ ex fratre, ſententia aſſerens fœminas ex fratre excludere ſororem eiuſdem. 39.

Sententia aſſerens in hac hypotheſi ſororem excludere filias ex fratre. 40.

Sententia aſſerens æquè primo admitti ad ſucceſſionem ſororem, & neptes ex fratre. 41.

Præfertur hæc vltima ſententia. 42.

Exiſtentibus cum ſorore pluribus neptibus ex fratre prædefuncto, ſententia aſſerens omnes neptes ſuccedere per capita. 43.

Sententia aſſerens ſuccedere ſolum per ſtirpes. 44.

Præfertur hæc ſecunda ſententia. ibid.

Non extantibus filijs ex eadem Matre, nec nepotibus, nec neptibus ex filio, ſeu filijs maſculis eiuſdem, ſed tantum nepotibus, ſeu neptibus ex vna, vel pluribus filiabus, quid ſentiendum. 45.

Sententia aſſerens, quod neptes ex filio, ac neptes ex filia æqualiter admittantur ad ſucceſſionem. 46.

Sententia aſſerens neptes ex filio præferendas eſſe neptibus ex filia. 47.

Præfertur prima ſententia. 48.

Extantibus maſculis ex filia, & fœminis ex maſculo ſententia aſſerens, quod maſculi ex fœmina excludant fœminas ex maſculo. 49.

Maſculus ex filia non excludit fœminam ex altera filia à ſucceſsione Matris vtriuſque. 50.

Extantibus ex eadem filia maſculis, & fœminis, & non extantibus alijs, ſiue ex maſculis, ſiue ex fœminis, ſi eadem filia ſuperſtes fuerit ad Matrem, tunc ex alio ſtatuto maſculi excludunt fœminas. 51.

Si vero eadem filia non fuerit ſuperſtes ad matrem, ſed prædeceſſerit maſculi non præferrentur fœminis. 52.

Si exiſtant tantum ex eadem auia neptes ex vna, vel pluribus eius filiabus ſuccedunt omnes ex perſona earum matris. 53.

Si ex vna ex filiabus extent nepotes, & ex altera neptes etiam æqualiter admittuntur. 54.

POſtquam ſtatuentes diſpoſuerunt de dote vxoris eadem præmoriente ſine liberis communibus eiuſdem matrimonij eadem vxore carnalitèr cognita, vel traducta, deueniunt tandem ad diſpoſitionem, quando non exiſtentibus liberis communibus eiuſdem matrimonij exiſtunt liberi ex alio, vel alijs matrimonijs per hæc verba. *Saluo, quod per hoc ſtatutum non derogatur iuri liberorum alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorũ, quibus exiſtentibus ſuccedat maritus in dote vxori ſimul cum ipſis liberis in capita, hoc intellecto, quod, ſi ex dicta vxore adſint fœminæ, & maſculi ex alio, vel alijs matrimonijs, quod fœminæ ipſæ faciant partem ad cõmodum maſculorum cuiuslibet matrimonij ſingula ſingulis congruè referendo, non autem ad commodum ipſarum filiarũ, &, vbi adſint fœminæ tantum ex alio matrimonio, vel alijs, ſuccedant in capita vt ſupra, vbi autem, adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fœminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem, ſiue ex filia,* vel

1 Refertur diſpoſitio huius ſtatuti, quando nõ extant filij communes ex eodem matrimonio.

Digitized by Google

vel filiabus præmortuis, quæ admittantur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cũ marito, vt ſupra ſuccedant ex perſona earũ Patris, vel Matris in dicta dote vt ſupra.

Circa hanc diſpoſitionem plurima veniunt examinanda, & primo, cum dicatur in præcedentibus clauſulis ſupra expoſitis, quod præmortua vxore ſine communibus liberis maritus lucretur dotem, & in præſenti ſaluet ius liberorum alterius matrimonij, vel aliorum matrimoniorum, an hoc ius filiorum alterius matrimonium ſaluum intelligatur etiam, ſi extent communes liberi vxoris præmortuæ, adeout vtrique æqualitèr in ea dote ſuccedant, an vero liberi primi matrimonij excludantur per liberos communes ſecundi. Secundo ex occaſione huius dubij excitati, an, ſi ſtatutum diſponeret, quod etiam exiſtentibus filijs primi matrimonij vir lucraretur dotem, ſi adeſſent filij primi matrimonij cum filijs ſecundi, filij primi intelligantur excluſi? Tertio, an hoc ſtatutum intelligatur in omnibus conformari diſpoſitioni *l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*, an vero in aliquo intelligatur derogare, & in quonam. Quarto, an, ſi contigerit, quod maritus primus legauerit vltra dotem aliqua alia bona propria vxori, quæ dedit ſecundo viro in dotem, ſecundus maritus in eis ſuccedat iuxta formam, ſecundum quam cum filijs prioris matrimonij iuxta diſpoſitionem huius ſtatuti ſuccedit in dote. Quinto, an ſtante hoc ſtatuto reſeruante ius liberorum primi matrimonij tota dos æqualiter ſit diuidenda inter eoſdem filios primi matrimonij, & maritum vxoris ſuperſtitem, an vero filij primi matrimonij poſſint prius detrahere legitimam, & reliquum ſit diuidendum in capita cum marito eiuſdem vxoris, & reſpectiuè propriæ matris. Sexto, an per hoc ſtatutum vxor ſecundi mariti ſuperſtitis, & reſpectiuè mater filiorum primi matrimonij priuetur facultate teſtandi de illa dote? Septimo, an ſtante hoc ſtatuto poſſit vxor filijs prioris matrimonij tantum relinquere legitimam, & an in hoc caſu portio, quæ marito debetur, debeat eſſe ſolummodo ad ratam partis, quæ ex legitima contingit ſingulis ex filijs primi matrimonij, an vero ad ratam totius dotis, adeout tota dos diuidatur prius in æquales partes, & vna marito integrè conferatur, detracta filiorum legitima vxor diſponat in cauſam, quam maluerit? Octauo, an Vitricus, qui ſimul cum filijs vxoris prioris matrimonij admittitur ad talem dotem in virili acquirat ſuam portionem iure

2

Articuli examinandi circa titulum.

hæreditario, an vero ex ſpeciali titulo ex forma ſtatuti. Nono, an huiuſmodi dos pro virili debita filijs primi matrimonij in capita, & pro ſua parte marito non agnita tranſmittatur ad hæredes eorundem? Decimo, cur extantibus ex primo matrimonio maſculis ſimul cum fæminis, hæ faciant ſolum partem ad commodum maſculorum, cum, ſi ſolę exiſterent, venirent in partem in commodum proprium? Vndecimo examinabuntur ea, quæ pertinent ex vi huius ſtatuti ad ſucceſſionem filiorum, ſeu filiarum ex filio, ſeu filia præmortuo, ſeu præmortua ante mortem vxoris, de cuius ſucceſſione agitur, vbi plura ſcitu digniſſima, & accomoda varijs difficultatibus in hac materia euellendis.

Assertio I. Extantibus communibus liberis ex eodem matrimonio ſimul cum liberis vxoris ex alio, ſeu alijs matrimonijs, per hoc ſtatutum non derogatur iuri filiorum primi matrimonij, ſed tunc iſti ſimul cum illis æqualiter ſuccedunt iuxta diſpoſitionem iuris communis *Practica in forma libelli pro legato rei ſingularis in princip. num. 80., Romanus conſ. 448. num. 1., Curtius Sen. conſ. 78. col. 1. num. 6. verſ. quia ex quo, Carpanus ad Stat. Mediol. in c. 298. in verb. communibus n. 34.*

3

Extantibus liberis communibus ex eodem matrimonio cum liberis vxoris ex alio matrimonio iſti cum illis æqualiter ſuccedunt.

Ratio ex eo deducitur primo, quia ſtatutum in hoc caſu nihil ſpecialitèr diſpoſuit, ſed caſum penitus omiſit, nam ſolum dixit, quod nullis exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio maritus lucretur dotem, & exiſtentibus liberis eiuſdem vxoris ex alio, ſeu alijs matrimonijs maritus æqualiter cum illis ſuccedat per capita; quando autem communes liberi cum liberis vxoris primi matrimonij ſimul exiſtunt, nihil dixit, ergo tanquam caſus omiſſus in diſpoſitione iuris municipalis reducendus eſt ad diſpoſitionem iuris communis per ſuperius notata *ex Nello tract. bannit. ſecunda part. tertij temporis q. 12. verſ. quantum ſumit* per textum *in l. commodiſſimè, & ibi ſcribentes ff. de lib. & poſth., & ex Afflicto deciſ. 21. num. 13.*; ſecundum diſpoſitionem autem iuris cõmunis in dote materna æquè ſuccedunt filij prioris, ac poſterioris matrimonij.

Habetur tanquam caſus omiſſus, & ſic reducitur ad ius cõmune.

Secundo, quia hoc ſtatutum ſuperſtite marito ad obitum vxoris, qui in defectum filiorum communium eiuſdẽ matrimonij deberet pro filijs ſuccedere in eadem dote non excludit filios vxoris ex alio matrimonio, quin potius eos admittit ſimul cum marito per capita, vt expreſsè ex eodem colligitur, ergo exiſtentibus filijs ex alio matrimonio ſimul cum filijs communibus ex ſecun-

Alia probatio deducta ex viſceribus eiuſdem ſtatuti.

cun-

Digitized by Google

cundo non intelligitur eoſdem filios ex alio matrimonio excludere, ſed ſimul cum illis communibus ex poſteriori matrimonio admittere; ſi enim non excludit exiſtente eo, qui pro filijs, ſeu in eorum defectum ſuccederet, non intelligitur etiam excludere exiſtentibus illis, pro quibus, ſeu in quorum defectum ille deberet ſuccedere.

Inſtantia propoſita,& diſſoluta.

Neque dicas, quod ex eo, quod exiſtentibus ſolummodo liberis vxoris ex alio matrimonio ſtatutum ſimul cum illis admittat maritum, quem non admittit exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio, intelligatur ſolummodo habere rationem filiorum ex alio matrimonio, & mariti, quando non extant communes liberi, nam ſicuti iſtis exiſtentibus intelligitur maritum excludere, ita etiam intelligitur filios ex primo matrimonio excludere; contra enim impugnaberis, quia in tantum exiſtentibus communibus liberis ex eodem matrimonio non admittit maritum, quia hic non habet ius, niſi ex benigna iuris municipalis conceſſione in caſu deficientiæ liberorum, quibus propterea exiſtentibus ceſſat; filij autem ex alio matrimonio habent ius radicatum in ratione ſuitatis, & in diſpoſitione iuris communis, non limitatè ad caſum particularem, ſed ſimplicitèr, & abſolutè, vnde mirum non eſt, quod exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio maritus non admittatur; admittantur autem filij ex alio matrimonio ſimul cum filijs communibus. Quod deinde exiſtentibus ſolummodo filijs vxoris ex alio matrimonio admittatur maritus ſimul cum illis, hoc eſt, quia etiam ex benigna quadam conceſſione pro filijs prioris matrimonij non exiſtentibus iura tribuunt ipſi locum aliquem diminutum, pro vna ſcilicet parte eorum, quam quilibet ex filijs alterius matrimonij cõſequi poteſt.

4

Si ſtatutum diſponat, quod etiã exiſtentibus filijs vxoris ex primo matrimonio maritus lucretur dotẽ, & ſimul cum filijs prioris matrimonij exiſtant filij communes per iſtos illi non excludantur.

Assertio II. Si ſtatutum diſponeret, quod etiam extantibus filijs prioris matrimonij vir præmoriente vxore lucraretur dotem, & extarent ſimul cum filijs communibus ſecundi matrimonij filij vxoris ex primo, probabilius eſt, quod ex vi præſentis ſtatuti filij primi matrimonij non excludantur per illos ſecundi, ſed concurrant in dote materna *Practica Papienſis in forma libelli pro legato rei ſingularis in princip. num. 81., Carpanus ad Statut. Mediolani in c.298. in verb. communibus num. 31.*

Rationes pro hoc aſſerto.

Ratio ex eo deducitur primo, quia de hoc ſpeciali caſu, quo ſimul exiſterent filij vxoris ex alio, ſeu alijs matrimonijs cum filijs communibus eiuſdem matrimonij, ſtatutum nihil diſponit, ergo eum relinquit in diſpoſitione iuris communis ex generali regula ſupra poſita, quod caſus omiſſus in iuribus municipalibus ſtat ſub diſpoſitione iuris communis. Confirmatur, quia huiuſmodi ſtatutum ſolum diſponit, quod maritus excludat à ſucceſſione in dote materna filios prioris matrimonij, non autem, quod filij poſterioris matrimonij excludant illos primi, ergo ex vi huius ſtatuti extantibus cum filijs communibus huius matrimonij filijs vxoris ex primo illi iſtos non excludent, cum ſtatutum de vno caſu non trahatur ad alium diuerſum, & non expreſſum.

Inſtantia deducta ex viſceribus ſtatuti, & exploſa.

Dices, quod ex hoc ſtatuto implicitè deducatur, quod filij communes ſecundi matrimonij excludant illos primi, quin immo fortiori iure, quandoquidem filij communes eiuſdem matrimonij excludunt à ſucceſſione dotis maternę maritum, ergo à fortiori excludunt filios prioris matrimonij, quos etiam ex vi huius ſtatuti excluderet ipſe maritus, ſi filij communes non extarent ex generali regula, quod, *ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te*. Sed contra, quia, cum verſemur in diuerſis terminis, & in ordine ad diuerſas perſonas, quæ non eodem iure afficiuntur, non habet locum illa regula, quod, *ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te*, nam quod maritus non exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio excludat liberos prioris matrimonij eſt ex ſpeciali, & nimis rigida iuris municipalis diſpoſitione ad effectum, ne viduę difficilius nubant, ſeu innuptæ remaneant, cum viri difficilius ducant fæminas, quas nouerint filijs alterius matrimonij grauatas, cum inter eoſdem, & ipſum maritum eſſet dos diuidenda, vt notat *Paulus de Caſtro in l.1.C.de inoffic.dot.*, qui, cum eſſet vnus ex compilatoribus ſtatutorum Florentię, ſtatuto Florentino ad enuntiatum effectum fecit addere, quod maritus etiam lucraretur dotem extantibus filijs prioris matrimonij, quod etiam notauit *Baldus in d.l.1. col.3. verſ. tertio C. de inoffic. dot., Pariſius conſ.62. col.3. vol.4., Rolandus à Valle de lucro dotis q.1. num. 12., & latius q. 24. per totum*. Quod vero filij communes eiuſdem matrimonij excludant illos prioris in ordine ad ſucceſſionem dotis maternæ, nullibi habetur, quinimmo ex communi iure fundato in ſuitate ſanguinis, & in naturali connexione ſimul admittuntur, nec ius municipale in hoc aliquid ſpecialitèr innouat, vnde non videtur valere argumentum,

In quo ſenſu accipienda ſit illa regula, *ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te*.

Digitized by Google

tum, quod, ſi maritus non extantibus communibus liberis excludit filios prioris matrimonij, extantes etiam communes liberi ex eodem matrimonio excludant illos primi; Non, inquam, videtur valere, tum quia non eodem modo iura diſponunt de vtriſque; tum quia non militat eadem ratio, cum ideo marito non extantibus communibus liberis ſtatutum deferat huiuſmodi lucrum etiam exiſtentibus filijs vxoris ex primo matrimonio, vt tollantur difficultates, quas habent mariti ad ducendas vxores viduas filijs prioris matrimonij grauatas, cum non poſſent habere ius in ſpe ad huiuſmodi dotis lucrum, quæ ratio non poteſt conſiderari extantibus communibus liberis, cum iſti excludant eundem maritum; vnde ius municipale conſuluit ſolummodo marito in caſu exiſtentiæ filiorum vxoris ex primo matrimonio deferens eidem tale lucrum, non autem in caſu exiſtentiæ communium liberorum eiuſdem matrimonij, in quo ipſum excludit, ſicque ipſum allicere voluit ad nuptias etiam cum vidua remouendo obſtaculum, quo poſſet remoueri ab eiſdem, ne poſſet ſuccedere in lucro dotis.

Soluitur alia inſtantia oppoſita.

Quod, ſi repetas, quod etiam poſſit retrahi maritus à contrahendis nuptijs cum vidua, ſi non excluderentur filij prioris matrimonij per filios communes poſterioris, cum eidem marito incombat potiſſimum cura augendi conditionem propriorum filiorum ex affectu paterno, quo maior excogitari non poteſt; tunc dicam non eſſe præſumendum, quod iura in quocunque caſu voluerint derogare iuri filiorum primi matrimonij vltra caſus expreſſos, & cum ius municipale in hoc ſit correctorium iuris communis, & maximè odioſum eiſdem filijs prioris matrimonij, non eſt extendendum, nec de cauſa immediatè fauorabili ipſi marito etiam trahendum ad cauſam ſolum mediatè ipſi proficuam in præiudicium ipſorum.

5 Clauſula reſeruatiua huius ſtatuti *Salno &c.* inducit ſpecialem diſpoſitionem.

Assertio III. Hęc clauſula huius ſtatuti reſeruatiua *Salno, quod per hoc ſtatutum non derogatur iuri liberorum alterius, ſeu aliorum matrimoniorum* inducit ſpecialem diſpoſitionem, non præciſè ſe refert ad textum, ſeu diſpoſitionem *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, licet in pluribus eidem ſe conformet.

Probatur, & explicatur enumerando ſingula, in quibus ſe conformat, & in quibus ſpecialitèr diſponit. Primo ſpecialitèr diſponit in eo, quod maritus ſimul cum liberis vxoris ex primo matrimonio in dote ſuccedat per capita, quæ verba ſtant diſpoſitiuè, & transferunt ius in maritum ſic ſuccedendi cum liberis eiuſdem primi, vel alterius matrimonij; textus autem *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, licet diſponat quoad quantitatem, vt vxor binnuba non poſſit plus conferre ſecundo marito exiſtentibus liberis ex primo matrimonio, quam conferat alteri ex eiſdem, cui minus contulit, non diſponit tamen obligando ipſam vxorem binnubam ad illud conferendum, ſed tantum facit facultatem, ſi velit conferre, vt ex toto textu colligitur. Secundo in eo ſpecialiter diſponit, quod hoc ſtatutum in hac ſucceſſione æqualem conſtituit maritū cum vnoquoque ex filijs prioris matrimonij Ibi- *Succedat maritus in dote vxori cum ipſis liberis in capita*; diſpoſitio vero *in d. l. hac edictali* conſtituit eundem maritum, vbi portio eidem eſſet conferenda, in ſtatu minimo, hoc eſt æquali ei ex filijs, cui minus collatum eſt Ibi- *Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ transferint facultates tunc quoq; non liceat plus eorum nouercæ, vel vitrico teſtamento relinquere, vel donare, ſeu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet, cui minor portio vltima voluntate relicta, vel data fuerit, vel donata.* Tertio ſpecialiter diſponit, quod ſtatutum hoc exiſtentibus maſculis cum fæminis ex primo matrimonio excludit fęminas quoad ipſarum fauorem. Ibi- *Non autem ad commodum ipſarum filiarum*, textus vero *in d. l. hac edictali* admittit etiam fæminas, cum velit, quod maritus non poſſit plus habere, quam habuerit filius, vel filia Ibi- *quam filius, vel filia habuit*.

6 Referuntur, in quo ſpecialiter diſponat, & in quo præciſè ſe referat.

Referuntur ea, in quibus præciſè ſe conformat.

In ijs vero, in quibus ſe conformat ſunt hæc, quod totum lucrum non tribuit eidem ſecundo marito. Secundo, quod ad ſummum conſiderat eundem ſecundum maritum, vt capacem ſolius portionis æqualis illi, quæ debetur vnicuique ex filijs ſeparatim, &c.

7 Si primus maritus aliquid ſupra dotē legauerit vxori, quæ illud in dotem contulerit ſecundo marito, hic quoad illud legatum non venit in partem cum filijs primi matrimonij.

Assertio IV. Si primus maritus legauerit vxori vltra dotem aliqua alia bona, quæ ipſa contulerit ſimul cum prima in dotem ſecundo marito, ſecundus maritus in ijs ſic legatis per primum maritum, & per ipſam datis in dotem, non poteſt venire in partem cum filijs primi matrimonij; ſed dumtaxat in dote primo data, & repetita ſecundo. *Practica Papienſis in forma libelli, quo vxor agit ad dotem verſ. dictæ Dominæ Margaritæ num. 13., Natta conſ. 308. ad finem vol. 2., Carpanus ad Statut. Mediolani d. c. 298. in verb. in dote num. 321. Gloſa in d. l. hac edictali in princip. ff. de ſecundis nupt.*

Ex-

Expreſsè deducitur *ex d. textu in l. hac edictali §. his illud adiungitur C. de ſecundis nupt.*, vbi mulier tranſeundo ad ſecunda vota proprietatem eorum, quæ lucrata eſt à primo marito, perdit, vſumfructum tantum retinet in rebus immobilibus, mobiles vero ſunt æſtimandæ, & vxor habebit vſumfructum, ſi ſatiſdet ſecundum formam hic poſitam, cæteroqui remanebunt apud filios prioris matrimonij, ergo defuncta vxore binnuba remanentibus filijs prioris matrimonij ſecundus maritus neque quoad partem ſuccedet in illis bonis, quæ vxori à primo marito prouenerunt, ſed pleno iure reuertentur ad filios eiuſdem primi matrimonij. Hæc omnia conſonant cum ijs, quæ diximus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. IV. prænot. 5. num. 13.* per textum *in l. fœminæ C. de ſecundis nupt.*, *& in auth. de nuptijs §. hinc alia verſ. ſed quanta*, nempe, quod vxor, quæ tranſit ad ſecunda vota amittat proprietatem omnium bonorum, quæ à coniuge prædefuncto conſecuta eſt, & ea transferat ad filios primi matrimonij retento ſolo vſufructu, prout etiam docent *Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 88. num. 2.*, *Ioannes Angelus Boſſius de matrim. contract. c. 11. nu 275.* Vide, quæ latè loc. cit. dicta ſunt *d. num. 13., & plurib. ſeqq.*

Rationes, & iura pro aſſertione.

8 Stante hoc ſtatuto reſeruatiuo legitima filiorum primi matrimonij non confunditur cũ portione eis debita, ſed prius detrahenda eſt.

Assertio V. Stante hoc ſtatuto reſeruatiuo legitima filiorum primi matrimonij non confunditur cum portione in virili eis debita, ſed prius detrahenda eſt legitima debita filijs eiuſdem primi matrimonij, de reliquo facienda eſt diuiſio in capita inter eoſdem filios primi matrimonij, & vitricum. *Alciatus conſ. 82.*, *Carpanus ad Statut. Mediolani in d. c. 298. in verb. in capita num. 323.*, & in terminis ferè ſimilibus *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 27. num. 3., & ſeqq.*, quamuis in terminis huius ſtatuti noui Mediolani cum illa clauſula, quod maritus ſuccedat in capita cum filijs prioris matrimonij, contrarium ſuſtineat *conſ. 62. vol. 3.* Id ipſum, quod nos, voluit *Baldus in d. l. hac edictali col. 3. verſ. modo ſuper iſto C. de ſecundis nupt.*, vbi dicit hanc eſſe veritatem, & ſæpius ſuper ipſa ſe conſuluiſſe *Paulus de Caſtro in eadem l. hac edictali*, vbi dicit, quod ordo erit, vt prius petatur legitima per querelam inoſſicioſę dotis, & ſic ante debet deduci, poſtea reſiduum æqualiter eſſe diuidendum inter liberos primi matrimonij, & ſecundum maritum.

Expreſse deducitur primo hæc aſſertio per *Gloſam in §. optimè in auth. de nuptijs*, vbi aſſertiuè dicit, quod filius habeat, & legitimam, & aliud remedium, & quod vnum non perdatur per alterum addita ratione, quia legitimam habet iure naturæ, aliam vero portionem ex bonis æqualitèr diuiſis poſt detractam legitimam propter tranſitum Matris ad ſecunda vota.

Rationes pro hac aſſertione.

Secundo ex generali regula, ſecundũ quam legitima non intelligitur ſublata in omni diſpoſitione, niſi de ea expreſsè fuerit actum, cum ius ad illam ſit de iure naturæ radicatum in eiſdem filijs, prout notant communitèr DD. Neq; obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod illud, quod percipitur ex diſpoſitione legis per filios, computetur in legitimam debitam iure naturæ, vt notant *Gloſa, & Baldus in l. quamquam C. ad leg. falcid.*, cum ergo illa ſucceſſio in virili quoad dotem maternam acquiratur à filijs ex vi præſentis ſtatuti, & *vi l. hac edictali*, vtique erit in legitimam filiorum computanda, ſicque non poteſt dici, quod filij legitima priuentur. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia, quod capitur ex diſpoſitione legis tunc tantum computatur in legitimam, quando non capitur contra expreſſam voluntatem teſtatoris, cuiuſmodi eſt Trebellaniaca non expreſsè prohibita, quæ computatur in legitimam, quando filius grauatur purè, quia non dicitur capi contra voluntatem teſtatoris, cum prohibere non poſſit per ea, quæ notat *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 27. nu. 8.*, qui ferè ad verbum ita loquitur; Hoc verò, quod capitur à filijs ex vi præſentis ſtatuti, *& d. l. hac edictali de ſecundis nupt.* eſt contra voluntatem Matris expreſſam, adeoque non poteſt verti in eius fauorem. Congruentius crederem reſponderi per hoc, quod illud, quod defertur à lege, ſit in legitimam computandum, quando non apparet, quod ex alia cauſa ab ipſa legitima deferatur, vt in præſenti hypotheſi, ſecundum quam apparet, quod deferatur quaſi in pęnam ob tranſitum ad ſecundas nuptias, quod etiam videtur colligi *ex l. quoties ff. de act., & oblig.*, vbi, ſi lex ex noua cauſa nouam obligationem introducit, non extinguitur prius exiſtens.

Legitima non intelligitur per diſpoſitionem iuris ſublata ſine expreſſione.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

His, & ſimilibus rationibus aſſerit *Carpanus ad Statut. Mediolani in d. c. 298. in verb. in capita nu. 323. in fine*, ita fuiſſe iudicatum hic Mediolani in Venerab. Collegio, & per Magnificum Magiſtratum extraordinarium anno 1581. in cauſa vertente inter Fiſcum, & Dominum Ioannem Stephanum Corbetam, & *Paulus de Caſtro in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* aſſerit iſtum eſſe paſſum quotidianum, & temerarium fore in conſulendo recedere ab hac opinione.

Deciſio; quo ad hoc per Magiſtratum extraordinarium.

Asser-

9 *Per hoc ſtatutum non tollitur, quin vxor poſſit de illa dote teſtari.*

ASSERTIO VI. Hoc ſtatutum non obſtat, quominus vxor binnuba poſſit de illa dote teſtari. *Thanutius de lucro dotis gloſ. 11. in verb. hæredibus n. 10. verſ. amplia hic*, vbi plurimos allegat pro hac ſua opinione, & præcipuè *Paulum de Caſtro in l. ſi cum dotem in fin. princip. ff. ſolut. matrim., & in conſ.* 82., vbi refert illud conſilium fuiſſe ſubſcriptum à Magnis Doctoribus Peruſiæ, Paduæ, & Bononiæ, & ſic in facti contingentia fuiſſe obtentum ſine litigio.

Rationes pro hac aſſertione.

Ratio ex eo deducitur, quia verba, quibus conceptum eſt huiuſmodi ſtatutum, videtur dumtaxat reſeruare eidem ſecundo marito, & filijs prioris matrimonij ius ſuccedendi ab inteſtato, non autem priuare vxorem poteſtate teſtandi de dote; hoc ſatis indicat illud verbũ *ſuccedat*, quod ſolummodo importat ius ſucceſſionis, & hæreditarium, vt notant *Bartolus in l. 1. num. 1. C. de inoffic. dotib., Baldus in auth. ſed, & ſi quis num. 7. col. 4. cum ſeqq. C. de ſecundis nupt., & in l. dos à Patre C. ſolut. matrim., & in l. quod ſcitis col. 2. nu. 4. C. de bon. quæ liber., Alexander in l. ſi vir nu. 2. ad fin. ff. ad leg. falcid., & in l. illam nu. 11. C. de collat.*, vndè *Lupus in alleg. 119. de conuerſ. coniug. verſ. item lex municipalis*, in ſimilibus ſtatuit, quod, ſi ſtatutum dixerit, quod frater fratri ſuccedat, intelligitur id ab inteſtato, quoniam odioſum, & valdè iniquum eſt homini auferre facultatem teſtandi *Iaſon in l. ex facto col. 2. ff. de vulg., & pupil., & in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ., & in l. 1. §. fin. ff. ſi quis à Patre marit. fuer.*, ergo, cum ex vi verborum hæc diſpoſitio referatur ſolum ad ius ſuccedendi ab inteſtato, non aufert poteſtatem mulieri diſponendi de illa dote ex teſtamento, quod aliter eſſet, ſi ſtatutum diſponeret per alia verba, puta *pertineat, lucretur*, cum hæc nequeát ad ius ſucceſſionis, & hæreditatis trahi *Caſtrenſis conſ. 439. pro declaratione eius, Thanutius de lucro dotis d. gloſ. 11. in verb. hæredibus nu. 10. in verb. aliud dicunt &c.*

Inſtantia deducta ex c. 300. ſtatutorũ Mediolani.

Neque obeſſe poteſt ſtatutũ *in c. 300. incipienſ. Vxori liceat teſtari*, vbi expreſsè excipitur, quod *teſtari non poſſit de dote, nec de rebus dotalibus in ijs, quæ lucratur maritus ſecundum formam ſtatuti, quod incipit maritus ſine conſenſu mariti ſpeciali &c.*, quod cum ſpecialitèr referatur ad illud ſtatutum *maritus*, quod eſt 298., de quo hic loquimur, non relinquit locum dubitandi, quin auferat ab vxore facultatem teſtandi de illa dote; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia in ſtatuto hoc 298., de quo loquimur, duo diſponuntur; primũ, quod non exiſtentibus communibus liberis præmortua vxore iam traducta ad maritum, vel carnalitèr cognita maritus lucretur totam dotem; ſecundum, quod extantibus liberis vxoris ex alio, vel alijs matrimonijs maritus ſimul cum illis ſuccedat in capita in illa dote; primum concipitur ſub verbo, *lucratur*, quod nequit per ſupra allegata trahi ad ius ſuccedendi, nec defert lucrum titulo hæreditario, ſed alio ſpeciali ex forma ſtatuti; ſecundum concipitur per verbum *ſuccedat*, quod reſtringit diſpoſitionem ad ius ſucceſſorium, & hæreditariũ ſecundum allegata iura, & DD., cum igitur in ſtatuto *in c. 300.* diſponat, quod vxor non poſſit de dote, nec rebus dotalibus in ijs, quæ lucratur maritus ſecundum formã ſtatuti, quod incipit *maritus ſine conſenſu eiuſdem teſtari*, ſpectata natura verborum, quibus concipitur diſpoſitio, hoc debet referri ſolummodo ad primam partem illius ſtatuti 298., ſecundum quam maritus non exiſtentibus communibus liberis lucratur totam dotem ſub formalibus terminis lucri ex forma ſtatuti, non ad ſecundam partem, ſecundum quam exiſtentibus liberis vxoris ex alio, ſeu alijs matrimonijs non dicitur, quod ipſe maritus lucretur partẽ dotis, ſed quod ſuccedat cum eiſdem liberis in capita in illa dote, quod rectè conſiderarunt *Paulus de Caſtro in conſ. 82. n. 1. vol. 1., Carpanus ad ſtatut. Mediolani in d. c. 300. in verb. quæ lucratur maritus nu. 20.*, vndè quoad hanc partem non debet trahi diſpoſitio *d. c. 300.* *Solutio eiuſdem inſtantiæ affertur.*

Ex ſuppoſitione iam, quod vxor exiſtentibus eius liberis ex alio, ſeu alijs matrimonijs poſſit de ſua dote teſtari, indubitati iuris eſt, primo, quod tenetur filijs prioris matrimonij relinquere legitimã, cum illis debeatur de iure naturæ, nec per illud ſtatutum *in c. 298.* huic ipſorũ iuri deroget, quin potius ſaluet Ibi *Saluo iure liberorum alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum*, prout notant *Picus in auth. præterea nu. 41., & 42. C. vnde vir, & vxor, Caſtrenſis conſ. 82. num. 1. vol. 1.*, quinimmò iuxta ſupradicta hæc debetur eiſdem filijs etiam decedente vxore inteſtata, antequam reliqui fiat diuiſio inter eoſdem filios, & vitricum. Secundo certum videtur, quod eadem vxor in teſtamento ſuper hac dote non poſſit plus relinquere marito, quam vni ex filijs, cui minus mater reliquit ad terminos *d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt., Romanus conſ. 448. nu. 2., & 3.*, nec circa hoc præſens ſtatutum aliquid ſpecialitèr diſponit, vndè ſe refert ad diſpoſitionem iuris communis *Carpanus ad d. c. 298. in verb. in capita num. 324.*

10 *Tenetur tamẽ teſtando relinquere filijs prioris matrimonij legitimã.*

11 *Nec poteſt in teſtamento plus relinquere ſecundo marito, ac reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit.*

An verò vxor teſtando poſſit ſecundum

Digitized by Google

dum maritum priuare illa portione, in qua ſimul cum filijs primi matrimonij ſuccederet ab inteſtato, ſi vxor non diſpoſuiſſet? Conſiderando rem relatiuè ad textum *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* videtur abſolutè dicendum vtique poſſe priuare, cum ille textus adimat quidem facultatem vxori conferendi ſecundo marito ſupra id, quod in eadem diſponitur, non ponat neceſſitatem illud conferendi, vt ex verbis eiuſdem expreſsè colligitur, quod etiam videtur dicendum in terminis præſentis ſtatuti, quod licet æqualem conſtituat vitricum cum filijs primi matrimonij, quando vxor deceſſit inteſtata, non tamen obligat ad conſtituendum æqualem, vel ad inſtituendum eundem vitricum in aliqua portione ex teſtamento, quod videtur colligere *Carpanus ad d. c. 300. in verb. Quæ lucratur maritus nu. 20.*, de qua re infrà vberius.

12

Vxor teſtādo poteſt priuare ſecundum maritum illa portione, in qua ſimul cum filijs prioris matrimonij ſuccederet ab inteſtato.

Assertio VII. Si vxor extante marito, & liberis primi matrimonij teſtata fuerit, & filijs non reliquerit, niſi legitimam relicta ſecundo marito portione, quæ relatiuè ad portionem legitimæ, quæ vnicuique illorum contingit, eſſet excedens, relatiuè verò ad portionem hæreditatis, quæ ſingulis eorum contigiſſet, ſi vxor inteſtata deceſsiſset, non eſſet excedens, ſed æqualis, probabilius eſt, quod illa portio relicta marito, quæ excedit portionem legitimæ, quæ contingit ſingulis ex filijs prioris matrimonij, non teneat quoad illum exceſſum, quantumuis non excederet ratam, quæ ſingulis contigiſſet, ſi vxor inteſtata deceſſiſſet. In hanc arbitror conſentire, quotquot ſuſtinent etiam extante hoc ſtatuto vxorē non poſſe plus relinquere ſecundo marito, quā reliquerit vni ex filijs prioris matrimonij, cui minus reliquit *Romanus conſ. 448. nu. 2., & 3.*, quod etiam in terminis huius ſtatuti aſſerit *Carpanus ad d. ſtatut. 298. in verb. in capita nu. 324.*

13

Si vxor reliquerit primo marito extantibus filijs prioris matrimonij portionem maiorem legitima debita filijs, illa portio quoad exceſſum nō tenet.

Deducitur *ex d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*, vbi expreſsè prohibetur, ne vxor plus relinquere poſsit ſecundo marito, quam reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit, vbi notandum eſt, quod non ſit præſuponendum, quod illi, cui minus reliquit, reliquerit minus legitima, & quod reliquerit alijs ſupra legitimam, præſumendum ſit, quod fuerit ad ratam hæreditatis, & tamen textus ibi præſcribit, quod marito non poſsit plus relinqui, quam illi, cui præciſè reliquit legitimam, ergo textus conſiderat id, quod relictum eſt illi, cui minus datum eſt ad taxandum id, quod poteſt relinqui ſecundo marito, non id, quod ſingulis deberetur, ſi vxor decederet ab inteſtato. Hoc, quod dicitur ex vi *d. l. hac edictali* proportionalitèr intelligendum eſt ex vi huius ſtatuti, quod tantum diſponit, quando ſecundus maritus cum filijs prioris matrimonij ſuccedit vxori in dote ab inteſtato, extra quem caſum, cum nihil ſpecialitèr diſponat, reducitur ad diſpoſitionem iuris communis tanquam caſus omiſſus.

Aſſertio innititur *l. hac edictali.*

Circa ea, quæ dicta ſunt ſub hac aſſertione duæ potiſsimum oriuntur rationes dubitandi. Prima eſt, an ſi vxor ex aliqua iuſta, & legitima cauſa alicui ex filijs primi matrimonij aliquid contulerit minus legitima, puta, quia ipſum exhæredauerit, aliquid tamē, quod non adæquet legitimam, ſed multò minùs eadem ipſi ex quadam commiſeratione contulerit, poſsit ſolummodo ſecundo marito tantum conferre, quantum illi contulit, an verò poſsit conferre ad ratam legitimæ, quæ eidem filio, ſi non eſſet hæreditate priuatus, eſſet conferendum? Secunda cum *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* dicatur, quod vxor non poſsit ſecundo marito plus conferre, quam *filius, vel filia habet, cui minor portio vltima voluntate derelicta vel data fuerat, vel donata* ſtante ſtatuto Mediolani, quod exiſtentibus maſculis excludit fęminas dotatas à ſucceſsione paterna, & materna, an, ſi filia fæmina ex bonis matris binnubæ conſecuta fuerit in dotem bona congrua eidem doti, minora tamen legitima, poſſit eadem vxor conferre tantum ſecundum marito ad ratam eius, quod contulit eidem filiæ, an verò etiam poſsit conferre ad ratam portionis allatæ cæteris filijs maſculis, quibus nequit conferre minus legitima?

Proponūtur variæ rationes dubitandi.

In ordine ad primam indubitati iuris eſt, quod poſsit tantum conferre, quantum contulit filio exhæredato, quantumuis illud ſit minus legitima, quandoquidem, vt ſupra innuebam, eſt facultatiuum vxori conferre, vel non conferre ſecundo marito, & ſolummodo eſt diſpoſitiuum ex ſuppoſitione, quod velit conferre, quod non poſsit plus conferre, quam contulerit vni ex filijs, cui minus contulit, & propterea ſicuti poteſt nihil conferre, ità poteſt conferre quid minimum licet longè inferius legitima. Difficultas eſt vtrum ex ſuppoſitione, quod velit conferre, teneatur ſe obſtringere ad ratam eius, quod contulit ex miſeratione exhæredato, quantumuis minus legitima, an verò poſſit conferre ſaltem quantum deberetur eidem filio ex legitima, ſi non eſſet exhæredatus? Probabilius crederem non obſtante *d. l. hac edi-*

14

Si vxor filio alteri prioris matrimonij ex cauſa aliquid minus legitima contulerit poteſt nolle quid magis conferre ſecundo marito.

ſtali

ctali C. de ſecundis nupt. poſſe vxorem ſecundo marito conferre ſaltem ad ratam legitimæ, quam teneretur cõferre eidem filio, ſi non fuiſſet exhæredatus. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. hac edictali* facultatem facit vxori conferendi tantum marito, quantum contulit vni ex filijs primi matrimonij, cui minus contulit; vbi nota, quod textus reſpicit filium, ſeu filiam, quibus, vt talibus non poteſt aſcendens tribuere minus legitima, cum hæc ſit eiſdem quaſi iure naturæ debita; id autem, quod tribuitur filio exhæredato ex cauſa commiſerationis non tribuitur eidem, vt filio, ſed ex alio titulo benignitatis, ergo id, quod confertur ſecundo marito per vxorem non debet ex neceſſitate reſtringi ad id, quod eidem filio ex commiſeratione collatum eſt, ſed poteſt extendi ad id, quod eidem, vt filio eſſet debitum, adeoq; ſaltem ad portionem legitimæ; Neque obeſſe poteſt, quod in eodem textu *in d. l. hac edictali* dicatur, quod non poſſit maritus plus conſequi, quam filius, ſeu filia habuit, *cui minor portio vltima voluntate derelicta, vel data, vel donata fuerit*, vbi textus non ſolum conſiderat id, quod eſt quoquo modo debitum, ſed etiam id, quod titulo liberalitatis collatum eſt, prout colligitur ex illis verbis *data, vel donata*; id autem, quod datum eſt filio exhæredato ex titulo commiſerationis venit ſub titulo donationis, adeoq; hoc etiam reſtringit facultatem donantis, ne quid vltro poſſit conferre ſecundo marito. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia per ly *data, vel donata* veniunt quæcunque collata titulo lucratiuo, ſiuè inter viuos, ſiuè etiam cauſa mortis etiam iure hæreditatis, quæ prout reſpiciunt filios debent adæquare legitimam, cæteroqui ageretur ex inofficioſo teſtamento ad complementum ſaltem legitimæ. Vndè hæc nequeunt referri ad ea, quæ ex alio titulo conferuntur filijs, non vt talibus, quando ſunt minora legitima quoad effectum ligandi vxorem, vt non poſſit plus conferre marito.

15 Poteſt tamen ad ratam legitimæ conferre, quæ eſſet debita eidem filio, ſi non deliquiſſet.

Rationes pro hac reſolutione.

Proponitur inſtãtia oppoſita, & diſſoluitur.

Maior difficultas in hoc eſt, an in data ſuppoſitione, qua filio exhæredato eſſet miſerationis cauſa aliquid collatũ infrà legitimam, & alijs filijs eſſet delata hæreditas ad partes æquales non deſumendo ipſas ad ratam legitimę, ſed ad ratam totius cumuli hæreditatis, poſſet vxor ſolummodo conferre ſecundo marito ad ratam legitimæ, quæ cæteroqui eſſet debita illi filio exhæredato, ſi exhæredatus non fuiſſet, an verò ad ratam portionis, quæ æqualitèr vnicuiq; ex alijs filijs delata eſt ex toto cumulo hæreditatis?

16 Si relicto aliquo minori legitima filio exhęredato alijs filijs reliquerit totam hæreditatem poteſt ſecũdo marito relinquere portioné ad ratam partium, quæ obuenerunt alijs filijs.

Probabilius crederem poſſe conferre marito portionem ad ratam partium, quæ contigerunt vnicuique ex filijs ex toto corpore hæreditatis. Rationem colligo ex dicto textu *in l. hac ædictali*, vbi non conſideratur id, quod magis, vel minus vxor poteſt deferre filijs primi matrimonij, ſed id, quod alteri ipſorum contulit, cui minus collatum eſt, vel conferre ſategit Ibi *Non ſit ei licitum Nouercæ, vel vitrico plus relinquere, quam filio, vel filiæ.* Rurſus *ſin autem non æquis portionibus ad eoſdē liberos memoratæ tranſierint facultates, tunc quoq; non liceat plus eorum nouercæ, vel vitrico, quam filius, vel filia habet, cui minor portio &c.* Id autem, quod vnicuique filiorum, vt tali contulit, fuit non tantum ad ratam legitimæ eis debitæ, ſed ad ratam totius hæreditatis, nec in hoc conſiderandum venit, quod ex cauſa commiſerationis contulit filio exhæredato, quia ipſum non conſiderauit, vt filium, ergo poteſt iuſtè conferre ſecundo marito portionem æqualem illi, quam contulit ſingulis filiorũ.

Rationes pro hac reſolutione.

In ordine ad ſecundam dicendum eſt, probabilius etiam eſſe, quod vxor poſſit etiam conferre ſecundo marito tantum, quantum contulit cæteris filijs maſculis non reſtricta facultate ad id tantum, quod contulit fæminæ ex cauſa dotis minus legitima. Rationem ex eo deduco, quia textus *in d. l. hac ædictali* loquitur de minori portione, quæ contingit filio, vel filiæ ex dote materna, ſecundum quod eiſdem debetur ex diſpoſitione iuris communis, non ſecundum quod eiſdem, vel alteri eorum debeatur ex ſpeciali iure municipali ex aliqua ſpeciali ratione, ob quam dictum ius municipale aliquem eorum, nempè fęminas priuat legitima, & vult tantum contentas eſſe congrua dote. Quod, ſi dicat, *Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates*, hoc eſt per reſpectum etiam ad ius cõmune, ſecundum quod aſcendens, ſiuè fuerit Pater, ſiuè mater poteſt filios conſtituere inæquales, dummodo non præiudicet in legitima; cæterum, cum loquatur in terminis portionum, hoc intelligendum eſt de portionibus, ex quibus ex neceſſitate debent inſtitui, quæ debent eſſe intra rationem legitimæ; nec talis diſpoſitio refertur ad iura municipalia, ſecundum quæ fæminæ non admittuntur ad ſucceſſionem, ſed ſolummodo ſunt congruè dotandæ, cæteroqui in eadem diſpoſitione duæ admitterentur reſtrictiones, altera *ex d. l. hac ædictali*, altera ex diſpoſitione ſtatuti, quod non videtur dicendum, nam ſicuti duo priuilegia ex

17 Si contulerit hæreditaté filijs maſculis, & fæminæ, dotem minoré legitima poteſt conferre ſecundo marito quãtum contulit maſculis.

Rationes pro hac reſolutione.

Digitized by Google

eodem motiuo, ſeu fonte prouenientia, nequeunt quoad idem adunari, ità multò minus duæ reſtrictiones, cum magis ſint odioſæ.

18 Portio, quam acquirit maritus in dote vxoris exiſtentibus filijs prioris matrimonij iure hæreditario eidem deuoluitur.

Assertio VIII. Portio, quam acquirit maritus in dote vxoris exiſtẽtibus liberis eiuſdem vxoris ex primo, ſeu alio matrimonio eidẽ deuoluitur iure hęreditario loquendo in terminis præſentis ſtatuti 298. *Bartolus in l.1. n.1. C. de inoffic. dotib., Baldus in auth. ſed, & ſi quis nu. 7. col. 4. cum ſeqq. C. de ſecundis nupt., Picus in l. in quartam q. 9. ff. ad l. falcid., Phanutius de lucro dotis gloſ.11. in verb. hæredibus n.10.,* & conſonat cum ijs, quæ nos in præcedentibus docuimus.

Colligitur ex verbis ſtatuti.

Clarè colligitur ex illo verb. *ſuccedat*, quod natum eſt ad indicandam ſucceſſionem ex iure hæreditario ad diferentiam verborum *pertineat*, *ſeu lucratur*, quæ nequeunt ad ius ſucceſſionis, & hęreditatis trahi, vt notat *Caſtrenſis in conſ. 439., Iaſon conſ.127.*, quod eo magis verificatur, quod ex vi præſentis ſtatuti maritus non acquirat huiuſmodi portionem, niſi vxor deceſſerit inteſtata per ſuperius allegata, & probata.

19 Portio, in qua filij prioris matrimonij ſuccedunt ſimul cum ſecundo marito, ſi non fuerit agnita, non tranſmittitur ad eorum hæredes in ea parte, quæ excedit legitimã.

Assertio IX. Portio dotis maternæ, in qua ſuccedunt filij prioris matrimonij ab inteſtato ſimul cum ſecundo marito in capita, ſi non fuerit agnita, non tranſmittitur ad hæredes ipſorum in ea parte, in qua excedit portionem legitimę ipſis debitam, benè tamen in ea parte, quæ tangit præcisè legitimam *Carpanus ad Statut. Mediolani in c. 298. in verb. vna cum ipſis liberis num.322.*, qui tamen abſolutè procedit non diſtinguens inter illam portionem, quæ contingit vnicuiq; liberorum, prout excedit legitimam ipſis debitam de iure naturæ, & prout tangit præcisè ipſam legitimam.

Rationes pro prima parte

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia illa portio defertur eiſdem filijs ſecundi matrimonij iure hæreditario per ea, quæ ſupra probauimus, & colligitur ex illo verb. *ſuccedat, Baldus in l. dos à Patre C. ſolut. matrim., & in l. quod ſcitis col. 2. num.4. C. de bon. quæ lib., Alexander in l. ſi vir num.2. ad fin. ff. ad leg. falcid.*, quæ autem deferuntur iure hæreditario, non tranſmittuntur, niſi fuerint agnita per textum *in l. emancipata C. qui admit., & in l.3. §. hoc igitur ff. de bon. poſſeſ., & in l.1. §. in nouiſsimo C. de caduc. tol.*, quod in ſpecie dotis maternæ, quando per ſtatutum decernitur, quod filius ſuccedat in dote materna, quod per eundem non tranſmittatur ad ſuos hæredes, ſi non fuerit agnita docet *Angelus in conſ. 81.*, quod præcipuè verificatur, quando huiuſmodi lucrum dotis à ſtatuto deferretur filijs iure hæreditario, prout firmant *Alexander conſ.150. in fin. vol.1., Socin. in l. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub., Iaſon in l. ſi arrogator col.8. ff. de adopt.*

Legitima, quãtumuis non agnita tranſmittitur ad hæredes.

Ratio ſecundę partis ex eo deducitur, quia legitima, vel ſupplementum ipſius, quamuis debeat peti per filium in vita, ſi tamen non petatur, tranſmittitur ad hæredes *Salicetus in l. cum ſimus C. de inoffic. teſtam., Baldus in l.2. in vlt. q. C. de lib. præter., Alexander conſ.150. col. fin. vol.2., Ripa in l. ſi vnquam q.42. C. de reuoc. donat., Decius conſ.81., col.1., Aymo conſ.142. col.2.* Ratio autem ea eſt, quam notat *Baldus in l. generaliter §. in his C. de ſecundis nupt.*, quod ſcilicet, quæ acquiruntur iure quodam ſeparato ab aditione hæreditatis, quatenus ſunt quid abſtractũ, & alio titulo debitum non requirant agnitionem, & tranſmittãtur non agnita ad hæredes *l. pro hærede §. Papinianus ff. de acquir. hæred.* talis autem eſt legitima, quæ titulo ſpeciali debetur.

20 Limita in caſu, quo ex vi ſtatuti hæreditas deferatur filijs ipſo iure ſine agnitione.

Limitanda tamen eſt prima pars in caſu, quo hæreditas Patris, vel Matris ex diſpoſitione ſtatuti deferretur ipſo iure filijs ſine aliqua agnitione, ſeu aditione, quia tunc perinde haberetur, ac ſi eſſet adita, quæ per conſequens tranſmitteretur ad hæredes, quamuis formaliter non eſſet agnita ſupplente iure defectum agnitionis, ſeu aditionis.

Limitant etiam alij ſecundam partem in caſu, quo legitima veniret ſimul cum hæreditate titulo hæreditario, quatenus æquales portiones hæreditatis vel ab inteſtato, vel ex teſtamento deferrentur ſingulis ex filijs coaceruatim non facta diſtinctione portionis legitimæ, quia tunc ipſum nomen hæreditatis ſub eodem titulo comprehenderet etiam legitimam, & per conſequens totum veniret nomine, & iure hæreditario, & niſi eſſet agnitum non transferretur. Hoc potiſſimum procederet in hypotheſi, ſecundum quam filij primi matrimonij ſimul cum ſecundo marito ſuccederent in dote materna ab inteſtato, quia tunc non fieret diuiſio portionis legitimæ à cumulo hæreditatis, in quo ſenſu non videtur habere locum diſtinctio poſita in aſſertione de ipſa dote, quando tangit ſolam legitimam, ac quando extenditur ad hæreditatem in cumulo cum eadem legitima, quia, quando ſucceditur ab inteſtato, ſemper venit totum id, quod relinquitur, nec tunc fit diſtinctio portionis legitimæ ab eo, quod venit in hæreditate. Sed hanc limitationem non libenter admitterem, quandoquidem ſiue legitima ex ſe præcisè deferatur, ſiue ſimul cum hæredi-

21 Reijcitur diſtinctio, quã aliqui dicunt, quod, quando filij ſuccedunt ab inteſtato etiam legitima non agnita non tranſmittatur ad hæredes.

tate

tate non facta diſtinctione eiuſdem, ſemper ex titulo ſpeciali defertur, & ius eiuſdem eſt ſpecialitèr radicatum in filijs, vnde vt transferatur in hæredes non eſt neceſſe, quod fuerit agnitum per ea, quæ notat *Salicetus in l. cum ſimus C. de inoff. teſtament.*, *& alijs ſupra allegatis*, & ſicuti legitima per teſtatorem non delata debetur, ita etiam non agnita defertur, & tranſmittitur in hæredes.

22 **Aſſignatur ratio, ob quam fœminæ faciant partem in fauorē maſculorum non propriū.**

Assertio X. Ratio, propter quam extantibus maſculis cum fœminis eiuſdem primi matrimonij, fœminæ faciant partem in commodum maſculorum, non in commodum proprium, faciant vero partem in commodum proprium, quando ſolæ exiſtunt, ea eſt, quia ex vi alterius ſtatuti *in c.278.* extantibus maſculis fœminę excluduntur à ſucceſſione, cui propterea hoc ſtatutum ſe conformans vult fœminas non intrare in commodum proprium; Quod deinde ſtatutum hoc illas admittat ad faciendam partem in fauorem maſculorum, hoc eſt in odium ſecundi mariti relatiuè ad textũ *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, vt ſcilicet, cum in plures partes dos ſit diuidenda, maritus quid minus conſequatur nempe ad ratam vniuſcuiuſque partis diuiſæ, quæ ſemper minor erit, quoties in plures partes fuerit dos diuiſa; non enim poterit conſequi ſecundus maritus, niſi quantum vnuſquiſque ex fratribus fuerit conſecutus ex perſona propria, non ex perſona ſororum. In particulari, ſi dos materna fuerit ſex mille librarum Imperialium, & fuerint tres fratres, & duæ ſorores, diuidenda erit in ſex partes quarum tres conſequãtur fratres ex perſonis proprijs, & duas ex perſona ſororum, & vnam conſequetur ſecundus maritus; quod, ſi ſorores excluderentur ſimplicitèr, & non facerent partem in commodum fratrum, vniuerſa dos eſſent diuidenda in quatuor dumtaxat partes, quarum tres contingerent fratres, & vna ſecundo marito, & ſic hic conſequeretur quid magis. Quod deinde ſorores non extantibus maſculis faciant partem in ſui commodum, hoc prouenit, quia in hoc caſu ceſſat diſpoſitio ſtatuti *in d. c.278.*, quod, cum fuerit inductum in fauorem maſculorum, ceſſat eiſdem maſculis non exiſtentibus.

Assertio XI. Exiſtentibus nepotibus ex filio maſculo, ſeu filijs maſculis prædefunctis ante mortem matris, quæ eſt reſpectiuè vxor ſecundi mariti, iſti nepotes veniunt in ſucceſſionem eiuſdem dotis ex perſona eorum Patris, non tamen in capita cum alijs filijs eiuſdem defunctæ, & cum ſecundo marito, ſed vt tantum habeant, quantum poſſet habere eorum pater, ſi ſupereſſet, & hoc non ſolum ex diſpoſitione præſentis ſtatuti, ſed etiam ex iure communi per *gloſ. in auth. de hæreditate, quæ ab inteſtato in princip. in verb. antiquitus*, & colligitur ex textu *in §. cum filius Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt.* 23 **Extantibus nepotibus ex filio, & filijs eiuſdem matris nepotes ſuccedunt ex perſona patris.**

Ratio deducitur ex verbis, quibus concipitur hoc ſtatutum Ibi-*ſuccedant ex perſona eorum Patris*; ſicuti igitur Pater ipſe vnam tantum facit partem ex perſona propria, ita filij eiuſdem, qui ipſum Patrem rapræſentant, non poſſunt ingredi, niſi in illam partem Patris, cæteroqui maius eſſent ius in rapræſentante, quam in rapræſentato. Confirmatur, quia Pater non poteſt transfundere maius ius in filios, quam habeat in ſe ipſo, ergo cum ipſe vtpotè ſuccedens cum reliquis fratribus, & marito ſecundo in capita non habeat ius, niſi in parte ſibi contingente, non niſi ius ad illam partem poteſt in ſuos filios transferre. **Rationes pro hac aſſertione.**

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ex filijs prædefunctis ante obitum Matris, de cuius ſucceſſione agitur, exiſtant dumtaxat fœminæ, an iſtę ex perſona patris ſuccedant in illa dote? Videtur prima fronte negandum, ſi ex eadem Matre, de cuius ſucceſſione agitur, adſint alij filij maſculi, qui ſint fratres patris, ſeu patrum defunctorum iſtius, ſeu iſtarum fœminarum; quandoquidem extantibus filijs maſculis, & fœminis ex eadem Matre, de cuius ſucceſſione agitur, per maſculos ipſæ fœminæ excluduntur, quæ ſunt proximiores eidem matri, vtpotè, quæ ſunt filiæ eiuſdem, ergo à fortiori excluduntur neptes ex filio, quæ ſunt remotiores *arg. textus in l. ſi viua Matre ad med. C. de bon. maternis*, *Natta conſ. 201. num. 21. in princip.* Adde, quod ratio, propter quam excluditur ſoror à ſucceſſione dotis maternæ exiſtentibus fratribus maſculis, eſt qualitas fœmineitatis, & fauor agnationis, qui fuit ſcopus ſtatuentium; hæc autem eadem ratio excluſionis militat quoad neptim ex fratre; vbi autem militat eadem ratio, ſi proximior in gradu per maſculos excluditur, à fortiori excluditur remotior *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 15. nu. 14.*, *Iaſon conſ. 221. lib. 2.*, *Bellonus de iure accreſcend. tom. 3. c. 9. q. 12. à num. 108. ad fin.*, *Menochius conſ. 235. nu. 21.*, *& 35.*, *Tortus ad ſtatut. Papiæ c. 94. ſub num. 106.*, *Radanaſcus conſ. 52. num. 36.* Vide, quæ latè dicta ſunt in conſimili, & adaptabili caſu *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 26. à nu. 14. ad fin.*

24 **Si ex filijs prædefunctis ante obitum matris exiſtant tãtum fœminæ ſententia aſſerens has excludi per alios filios eiuſdem matris ſuperſtites.**

Rationes pro hac ſententia

Digitized by Google

fin. His tamen minimè obſtantibus alij

25 Sentẽtia aſſerens has per filios ſuperſtites non excludi.

aſſerendum cenſent fęminas ex filio prędefuncto venire ex perſona Patris ad huiuſmodi ſucceſſionem dotis maternæ. Expreſsè colligitur ex eodem ſtatuto *in c.298.* Ibi- *Vbi autem adeſſent filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ante dictam Matrem ſuccedant ex perſona earum Patris*, vbi nota illas particulas, *ſiue maſculi, ſiue fæminæ*, quæ æqualem tribuunt vim ſuccedendi vtriſque nulla facta diſtinctione.

Fundamenta, & rationes pro hac ſententia.

Hinc reſpondent ad ea, quæ ex aduerſo aſſerebantur, quod ſcilicet fratres maſculi etiam ex vi præſentis ſtatuti excludant ſorores à ſucceſſione dotis maternæ Ibi- *Quod, ſi ex dicta vxore adſint fæminæ, & maſculi ex alio, ſeu alijs matrimonijs, quod fæminæ ipſæ faciant partem in commodum maſculorum, non autem in commodum proprium*, adeoque à fortiori excludant neptes ex fratre tanquam remotiores; Reſpondent, inquam, quia ſorores veniant ex perſona propria, quæ ex ſtatuto directè excluduntur; neptes autem veniunt ex perſona Patris, quam rapræſentant, adeoque non eſt, cur debeant excludi.

Reſpondent vlterius ad ea, quæ ſubduntur, quod ſcilicet ratio excluſionis ſit qualitas fęmineitatis, & fauor agnationis, quæ æquè militat in nepti, ac in ſorore exiſtentibus fratribus maſculis addita pręſertim ratione, quod neptis ſit remotior. Reſpondent, inquam, quod in hoc ſtatuto adęquata ratio excluſionis non eſt qualitas fęmineitatis pręcisè ſumpta, ſed prout eſt affecta alia qualitate, quod fęmina veniat ex perſona propria, non autem, prout venit ex perſona Patris, quam rapræſentat, nec fauor agnationis in hoc caſu potuit eſſe meta ſtatuentium excludendi fęminas exiſtẽtibus maſculis cum agatur de ſucceſſione Matris, quæ in rigore non eſt de agnatione. Quid iam concludendum in hoc rerum ſtatu?

26 Si exiſtãt alij filij maſculi eiuſdem Matris neptes ex filio eiuſdem præ defuncto excluduntur.

Cum diſtinctione dubium dirimendum venit; vel etenim filię ex filio prędefuncto concurrunt cum fratribus exiſtentibus ſui Patris prędefuncti, vel ipſę ſolę veniunt, cum alij fratres Patris prędefuncti non exiſtant; Si ipſę ſolę contendant ad ſucceſſionem dotis maternę ſui Patris non exiſtentibus fratribus ſui Patris prędefuncti, vtique ſunt admittendę, & in hoc locum habet ſecunda ſententia, quam expreſsè euincunt verba pręſentis ſtatuti ſupra relata ad probationem eiuſdem. *Vbi autem filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ante dictam Matrem ſuccedant ex perſona earum Patris*; nec in hoc eſt ambigendum, quandoquidem non exiſtentibus maſculis matris, de cuius ſucceſſione agitur, admittuntur fęminę eiuſdem Ibi- *Et vbi adeſſent fæminæ tantum ex alio, vel alijs matrimonijs ſuccedant in capita vt ſupra*, vnde non eſt, cur etiam non exiſtentibus fratribus Patris defuncti, qui reſpectiuè ſint filij eius, de cuius ſucceſſione agitur, non ſint neptes ex perſona ſui Patris prædefuncti admittendę; nec in hoc officit qualitas fæmineitatis, cum hęc quoad effectum excluſionis tantum conſideretur exiſtentibus maſculis, qui vocantur ad ſucceſſionem, non autem illis non exiſtentibus.

Rationes huius reſpõſionis.

27 Si exiſtãt ſolũ neptes ex filio prædefuncto nullis alijs filijs exiſtentibus hæ admittũtur ad ſucceſſionem.

Si verò ipſæ fæminæ ex filio prædefuncto concurrant cum fratribus exiſtentibus ſui Patris, tunc abſolutè arbitror, non eſſe admittendas; atq; hoc cohæret cum ijs, quæ dicta ſunt pro prima ſententia, & expreſsè videtur decerni per hoc ſtatutum in illis verbis *Vbi autem adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem, ſiuè ex filia, vel filiabus præmortuis, quæ admittantur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito*; Nota illas particulas *Quæ admittantur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem*, quæ non poſſunt intelligi, niſi quatenus non exiſtant maſculi ex ea, de cuius ſucceſſione agitur, quia tunc admittuntur fæminæ, non autem alitèr, quando ſcilicet maſculi exiſtunt; vndè ſicuti, quando exiſtunt maſculi ex ea, de cuius ſucceſſione agitur, excluduntur ſorores, non eſt, cur non debeant per illos excludi neptes; Neque dicas, allegata verba potius ſuffragari contrariæ ſententiæ, quandoquidem, cum dicant, quod, ſi adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio pręmortuo, & item ex filia, ſeu filiabus præmortuis, quæ admittantur ex vi præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito, ſuccedant &c., vtique firment ius ſuccedendi in fęminis deſcendentibus ex eodem filio, ſeu filia, quando ipſe filius, ſeu filia per hoc ſtatutum non excluduntur; filius autem prædefunctus, ſiuè exiſtant fratres, ſiuè non exiſtant, admittitur ad ſucceſſionem dotis maternæ, & ſic non eſt, cur illud ius non tranſmittat in ſuas filias deſcendentes; firmato etenim iure ſuccedendi in ipſo, quoad ſuos deſcendentes non amplius conſideratur, an ſint maſculi, an verò fæminæ, cum dicatur ſub diſiuncto *Quod ſi adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio prædefuncto, ſuccedunt*; ex quibus patet diſcrimen, quod intercedit inter filias eius, de cuius ſucceſſione agitur exiſtentibus maſculis, & inter neptes

Inſtantia deſumpta ex verbis ſtatuti, & diſſoluta.

ex

ex filio eiuſdem exiſtentibus fratribus eiuſdem prædefuncti, nam illæ non admittuntur, quia non habent, nec habere poſſunt ius, niſi ex perſona propria, quod ab hoc ſtatuto excluditur, iſtæ verò, cum ſuccedant ex iure firmato in perſona Patris, quam rapreſentant, ex vi huius ſtatuti non excluduntur; Contra enim impugnaberis, quia præfata verba *Vbi autem adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fœminæ* non intelligenda ſunt abſolutè, ſed relatiuè ad præcedentia, vbi ſcilicet non fuerint filij maſculi ex ea, de cuius ſucceſſione agitur; pro cuius limitationis clariori intelligentia nota caſus, quos textus diſtinguit; primo ponit caſum, quo ex dicta vxore, de cuius ſucceſſione agitur, adſint fœminę, & maſculi ex alio, ſeu alijs matrimonijs, & in hoc caſu excludit fœminas ad ipſarum fauorem, & ſolum admittit ad commodum maſculorum. Secundo ponit caſum, quo extent ſolum fœminæ ex alio, ſeu alijs matrimonijs, & tunc ipſas admittit ad ſucceſſionem in capita ſimul cum ſecundo marito. Tertio caſum, quo extent filij ſiuè maſculi, ſiuè fœminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem, & tunc eos admittit ad ſucceſſionem ex perſona Patris prædefuncti; Sed hic caſus non poteſt congruè intelligi in ordine ad fœminas deſcendentes ex filio præmortuo, niſi cum qualitatibus caſuum pręcedentium, vt, ſi ſcilicet exiſtant ſimul cum fratribus Patris prædefuncti, excludantur, & ſic concordat cum diſpoſitis in primo caſu, ſi verò ipſę ſolæ exiſtant, non extantibus fratribus Patris defuncti, ipſę ſuccedant per capita ſimul cum marito, & ſic concordat cum diſpoſitis cum ſecundo, nec alitèr poteſt intelligi, cæteroqui eſſet diſſonantia iurium in eodem textu, & fœminæ excluderentur, & non excluderentur, vel intra eandem qualitatem fœmineitatis fauor impenderetur remotioribus, qui proximioribus denegatur, quod non videtur dicendum.

Verba ſtatuti intelligẽda ſunt relatiuè ad præcedẽtia.

Fit diuerſorum caſuum diſtinctio, & conciliatio.

His iam explicatis quoad intelligentiam textus; quod neptes ex filio prædefuncto excludantur à ſucceſſione dotis maternæ per fratres ipſius patris prædefuncti manifeſta paritate ex conſimili ſtatuto euincitur ex ijs, quæ latè tradidimus *in volum. præced. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 26. à n. 5. per totum*, vbi quod ex diſpoſitione ſtatuti *in c. 288.* neptis ex fratre intelligatur abſolutè excluſa à ſucceſſione patrui prædefuncti ab inteſtato per alium Patruum hoc eſt fratrem patris eiuſdem neptis ſuperſtitem per innumeros DD. ibidem allegatos deducta etiam inter cæteras ea ratione, quod idem Patruus ſuperſtes excludat etiam ſororem, & à fortiori per conſequens etiam neptim ex fratre, quæ ratio videtur etiam militare in hoc caſu quoad ſucceſſionem in dote materna, ſicuti enim frater excludit ſororem, vt ex ipſis terminis ſtatuti innoteſcit, ità non eſt, cur non debeat excludere neptim ex fratre prædefuncto; nec poteſt conſiderari aliqua qualitas diuerſificãs quoad hoc inter ſucceſſionem patrui, ac matris proprij patris in ordine ad ipſam neptim. Vide, quæ latè dicta ſunt loco citato, vbi concludentiſſimis rationibus deductis ex ipſa radice ſtatutorum aſſumptum euincitur.

Alia efficax ratio deducta ex paritate.

28 Quid verò ſentiendum ſit, ſi ex vno filio prædefuncto matris, de cuius ſucceſſione agitur, extent tantum fœminæ, & ex alio item filio prędefuncto extent maſculi, an per filios maſculos iſtius excludantur fœminæ ex illo à ſucceſſione dotis matris cõmunis vtrique prædefuncto? Videtur abſolutè negandum, quandoquidem, cum hic caſus ſit in ſtatuto omiſſus, videtur ſtare ſub diſpoſitione iuris communis per ſuperius allegata *ex Nello in tract. bannit. 2. part. tertij temporis q. 12. verſ. quantum ſumus* per textum *in l. commodiſſimè, & ibi Scribentes ff. de lib., & poſth.*, & *ex Afflicto deciſ. 21. num. 13.*, ſecundum diſpoſitionem autem iuris communis fœminę æqualitèr ſuccedunt cum maſculis, maximè, vbi veniunt ex perſona patris, quã rapræſentant. Adde, quod ius ſucceſsionis firmatum intelligitur in vtroque parente fœminarum, ſcilicet & maſculorum, quod propterea ex vtroq; latere in ſuos reſpectiuè deſcendentes æqualitèr transfunditur à Patre, ſcilicet fœminarum in fœminas, & à Patre maſculorum in maſculos conſiderato ſcilicet iure vtriuſque.

Si ex vno filio prædefuncto extent tantum fœminæ, & ex alio item prędefuncto extent maſculi ſententia aſſerens per hos illas non excludi.

29 Hoc tamen non obſtante alij diſtinguunt; vel etenim quando Pater fœminarum, & Pater maſculorum deceſſerunt, prædeceſſerat Mater eorundem, de cuius ſucceſsione agitur, & tunc dicunt, quod per maſculos alterius fœminæ vnius non excludãtur, quia cum pater ſuperuixerit, & adiuerit hæreditatem, iam illa hæreditas non eſt amplius materna reſpectu Patris, ſed effecta eſt propria patris eiuſdem, ſeu earundem neptum, à qua propterea non excluduntur, niſi extẽt alij earundem fratres maſculi, per quos excludantur; hocque etiam videtur colligi ex alio ſtatuto Mediolani *in c. 278.* Ibi- *Præferatur fœmina ex deſcendente maſculo præmortuo ante obitum eius aſcendentis ex linea maſculina, de cuius ſucceſſione tractari contingit*, quod con-

Sententia aſſerens in hoc caſu, quod, ſi ad mortem Patris fęminarum, & patris maſculorum præceſſerit mors matris vtriuſq; parentis fœminæ vnius nõ excludantur per maſculos alterius.

conſonat cum terminis præſentis ſtatuti Ibi- *vbi adſint fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem*, vnde *Carpanus ad d. c.278. in verb. ex deſcendente maſculo præmortuo num.146.* ſimili modo diſtinguendo docet, quod, ſi deſcendens, ex quo fæmina deſcendit, fuerit ſuperſtes ad mortem aſcendentis, tunc eius filia non excludatur, quia illa hæreditas non eſt amplius aſcendentis, ſed proprij Patris;

30 Secus, quando mors matris non præceſſit ad mortem vtriuſque parentis.

Vel, quando Pater fæminarum, & Pater maſculorum deceſſerunt, Mater ipſorum non prædeceſſerat, & tunc videtur ſentire, quod per maſculos vnius fæminæ alterius excludantur, quia maſculi venirent ex perſona propria, fæminæ autem nec ex perſona propria, nec ex perſona Patris; non ex propria, quia ſub tali qualitate fæmineitatis excluduntur per maſculos, non ex perſona Patris, quia, cum intelligatur præmortuus ad Matrem, non potuit ius in filios transfundere, atque ſic diſtinguendo procedunt in ſimilibus *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſorum tract. in verb. ſtatutum fæminarum excluſ. num. 4. verſ. quod ſtatutum excludens filias*, *Bartolus in l. liberorum nu. 13. in fin. ff. de verb. ſignif.*, *Brunus tract. de ſtatut. fæm. excl. art. 6. nu. 111., & 114.*, *Martha vot. Piſan. 47. nu. 5.*

31 Iuxta hanc ſententiã, ſi Pater fæminarũ prædeceſſit ad Matrem, non ſic Pater maſculorum, fæminę per maſculos excluduntur.

Ex quibus in fortioribus terminis deducitur, quod, ſi Pater fæminarum iuxta hanc ſententiam præmortuus fuerit ad Matrem, non ſic Pater maſculorum, maſculi illius excludant fæminas illius. Si verò Pater maſculorum prędeceſſerit ad Matrem, non ſic Pater fæminarum, tunc iſtæ per illos non excludantur, cum non dicatur ſuccedere in dote matris proprij patris, ſed in hæreditate patris ipſarum, a qua non excluduntur, niſi per proprios fratres. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

32 Secus, ſi Pater maſculorum prædeceſſerit ad Matrem, nõ ſic Pater fæminarum.

Adhæreo huic ſecundę opinioni quoad vtramque partem, propter rationes in confirmationem adductas; nec vim aliquam faciunt adducta pro contraria ſententia; nam ad primum, quo dicitur, quod hic tanquam caſus omiſſus reduci debeat ad diſpoſitionem iuris cõmunis, dicendum eſt non haberi pro omiſſo, cum comprehendatur ſub ratione ſtatuti argum. eorũ, quæ tradunt *Gallinius in tract. de verb. ſignific. lib. 8. c. 2. num. 24.*, *Carpanus ad ſtatut. Mediol. in prælud. ad omnia ſtatuta num. 375.*, *Mart. Medic. examin. 31. num. 26., & 27.*, *Altogradus conſ. 62. nu. 4. lib. 2.*; ratio autem ſtatuti ea eſt, vt ſeruentur bona in agnatione, & ſplendor, & decor eiuſdem non deſtruatur, quæ ratio militat etiam quoad neptes ex filio præmortuo, quinimmo, & in fortioribus terminis, ac militet quoad ſorores eiuſdem prædefuncti.

33 Præfertur hæc ſecunda ſententia quoad omnia.

Deinde hic caſus venit in conſequentiam alterius expreſſi in eodem ſtatuto, ſecundum quem, ſicuti maſculus ex ea, de cuius ſucceſſione agitur, excludit ſororem ex ipſa, ita deſcendens ex maſculo debet excludere fæminam etiam ex alio maſculo. Vide plura ad hoc adaptabilia *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. d. prænot. 26. nu. 6. 7., & 8.*

34 Hic caſus in ſtatuto non habetur pro omiſſo, & quare.

Ad illud, quod ſubditur dic, quod in Patre, ſiue fæminarum, ſiue maſculorum non intelligatur firmatum ius ſucceſſionis quoad effectum, vt illud poſſint tranſmittere in ſuos filios, niſi quatenus ille, de cuius ſucceſſione agitur, prædeceſſerit ad eundem Patrem, quia tunc illa hæreditas fit propria Patris, quæ propterea tranſit in filios, ſiue fuerint maſculi, ſiue fæminæ, niſi iſtæ excludantur per ſuos fratres exiſtentes; Cæterum, ſi ille, de cuius ſucceſſione agitur, non prædeceſſerit, & Pater fęminarum obierit, iſtæ non poſſent ex perſona illius ſuccedere, cum nec ille acquiſierit, nec ex perſona propria, cum vt tales excludantur.

35 Ius in Patre maſculorum, & Patre fæminarum non intelligitur firmatum, niſi quatenus eorum mater prædeceſſerit ad ipſos.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi tantum fuerint ſuperſtites ad mortem auiæ paternæ nepotes, & neptes ex vno filio eiuſdem prędefuncto, an tunc ęędem neptes ſuccedant cum nepotibus, qui ſunt reſpectiuè proprij fratres in capita in dote eiuſdem auiæ, an potius illę per iſtos excludantur?

36 Extantibus tantum ex eodem filio ad mortem auiæ paternæ nepotibus, & neptibus ſententia aſſerens per nepotes non excludi neptes.

Ex verbis eiuſdem textus. Ibi *vbi autem adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem ſuccedãt ex perſona eorum Patris* videtur dicendum, quod in hac hypotheſi ęquè ſuccedant maſculi, ac fæminæ, nec per illos iſtæ excludatur, cum ius in hac hypotheſi inter eoſdem non diſtinguat, quin ęquales conſtituat in ſucceſſione, ſeu iure ſuccedendi; cum enim dicat textus, quod ſuccedant, ſiue ſint maſculi, ſiue fæminæ, vtroſq; ęqualiter includit; vnde textus ipſe videtur conſtituere diſcrimen inter maſculos, & fæminas immediatè deſcendentes ab ipſa Matre, & reſpectiuè vxore ſecundi mariti in ordine ad ſucceſsionem in eiuſdem dote, adeout tunc fęminę per maſculos excludantur, & inter maſculos, & fęminas nepotes, ſeu neptes deſcendentes non immediatè ab ipſa, ſed à filio eiuſdem prędefuncto ante ipſam, adeout fęminę non excludantur per maſculos, ſed æqualiter diuidantur.

Rationes pro hac ſententia

Ratio, in qua fundant huiuſmodi diuerſitatem, alia meo videri eſſe non poteſt, niſi quia non conſideratur, niſi ius in Patre adunatum, quod in filios ęquè transfunditur.

Sed

Digitized by Google

Sed quam leuis ſit hæc ratio, tùm ex dictis elicere poteſt, tùm ex infra dicendis eluceſcet.

Quamobrem his non obſtantibus abſolutè dicendum eſt, nepotes ex eodem filio excludere à ſucceſſione neptes ex ipſo.

37 Abſolutè per nepotes excluduntur neptes, ſeu ſorores per fratres.

Ratio ex eo deducitur primò, quia finis ſtatuentium excludendi fæminas exiſtentibus maſculis in eodem gradu immediatè ad Matrem, quæ eſt reſpectiuè vxor ſecundi mariti, per ſuperius notata eſt fauor agnationis, & qualitas maſculinitatis, quæ magis appretiatur, ſed ratio, cui innititur hic finis, æquè militat in ordine ad maſculos, & fæminas deſcendentes ex filio eiuſdem Matris, & reſpectiuè vxoris, quando bona eiuſdem nondum translata ſunt ad filium, qui præmortuus ſupponitur ad eandem Matrem, de cuius ſucceſſione agitur, cum ſtatutum nolit eadem bona transferri extra agnationem, ergo &c.

Rationes pro hac noſtra ſententia

Secundo, quia ex ſuperius dictis exiſtentibus maſculis ex vno filio eiuſdem Matris, & exiſtentibus fæminis ex altero filio eiuſdem, ſi vterque Pater prædeceſſerit ad Matrem, de cuius ſucceſſione agitur, filij maſculi vnius excludunt fæminas alterius, quantumuis tàm ipſi maſculi, quàm fæminæ non ſint in gradu immediato ad ipſam Matrem patrum, ergo etiam exiſtentibus maſculis, & fæminis ex eodem filio per maſculos fæminæ excludentur; ſi enim Pater fæminarum præcisè nō poteſt in eas transferre ius, quod reſiſtat iuri maſculorum ex alio Patre in eodem gradu cum aſcēdente, in quo eſt ipſe Pater earundem fæminarum, nec Pater maſculorum, & fæminarum ſimul videtur poſſe transferre ius in fæminas, quod obſiſtat iuri maſculorum. Tertio, quia, quantumuis Pater eorundem maſculorum, & fæminarum eſſet ſuperſtes ad eandem Matrem, & per conſequens ſucceſſio iam eſſet ad ipſum delata, & hæreditas in ipſum radicata, adhuc maſculi excluderent fæminas ex vi alterius ſtatuti *in c.278.*, ergo à fortiori, ſi ipſe Pater fuerit præmortuus ad Matrem, de cuius ſucceſſione agitur, exiſtentibus ex eodem maſculis ſimul cum fæminis iſtæ per illos excludentur.

Soluuntur rationes contrariæ ſententię

Nec obeſſe poſſunt ea, quæ pro contraria ſententia afferebantur deſumpta ex contextu verborum eiuſdem ſtatuti, quod ſcilicet ius ſucceſſionis in hac hypotheſi deſcendentium ab eodem filio æquè primo tribuatur maſculis, & fæminis Ibi- *Vbi autem adſint filij, ſiue fuerint fæminæ, ſiue maſculi ex filio præmortuo ante dictam Matrem, ſuccedant ex perſona eorum Patris.* Non, inquā, obeſſe poſſunt, quia prędicta verba ſingula ſingulis congruè referendo ad præcedentia ſunt intelligenda, ne in eadem diſpoſitione inducatur iurium contrarietas, adeout non extantibus maſculis fæminæ ipſæ ſuccedant, cæteroqui per exiſtentiam maſculorum excluderentur, & non excluderentur, vel intelligenda ſunt ordine ſucceſſiuo, adeout primo loco ſuccedant maſculi, & ipſis deficientibus fæminæ.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi ex filio præmortuo ante matrem, de cuius ſucceſſione agitur, extent filij maſculi, qui concurrant cum ſorore Patris proprij prædefuncti, & reſpectiuè filia eius, cuius eſt dos diuidenda, an ijdem filij ex filio prædefuncto ſint admittendi cum ſorore Patris ad illam ſucceſſionem, & cum ſecundo marito eiuſdem, an verò iſti excludant eandem ſororem, an vero ab iſta excludantur? Sentiendum eſt, filios maſculos ex filio prædefuncto excludere ſororem Patris à ſucceſſione dotis matris eiuſdem ſororis, & Patris ſui. Ita in ſimilibus terminis alterius ſtatuti *in c.288. in verbo, & etiam filius maſculus fratris num.11.* docet *Carpanus*.

38 Si ex filio præmortuo ante matrem extent filij maſculi, & ſimul ſoror eiuſdem filij præmortui hæc excluditur per filios ex filio.

Ratio ex eo deducitur, quia non aperitur locus ſucceſſioni ſororibus, niſi quando non extant fratres maſculi, quibus extantibus excluduntur ſaltem, quantum pertinet ad commodum earundem ſororū, ergo nec aperiri eiſdem ſororibus intelligendus eſt locus ſucceſſioni dotis maternæ, quando extant filij maſculi ex fratre prędefuncto ante mortem matris, tum quia ijdem filij fratris prædefuncti per viam rapræſentationis ius, quod erat in Patre, contrahunt; tum quia in hoc caſu militat etiam ratio finalis ſtatuentium excludendi eandem ſororem, quæ fuit vt bona ſeruarentur in agnatione, & ſplendor familiæ non minueretur;

Rationes pro hac noſtra reſponſione.

Neque dicas, quod, cum hic caſus concurſus filiorum ex fratre cum ſorore non exprimatur in ſtatuto, habeatur pro omiſſo, & ſic reducatur ad terminos iuris communis, ſecundum quos omnes admittuntur etiam fęminę cum patruis, & deſcendentibus, vt cauetur *in auth. defuncto C. ad Tertul.*, *& in auth. de hæred. quæ ab inteſtato §. ſi igitur defunctus*, *& auth. vt fratrum filij §.1.*, quod etiam in concludentibus terminis videtur euinci ex ijs, quæ docet *Baldus conſ. 30. num. 3. vol.1.* in caſu *ſtatuti Mediol. in c.288.* vbi, cum dicatur, quod filius maſculus fratris excludat ſororem eiuſdem à ſucceſſione alterius fratris, ſubdit idem Baldus, quod idem filius fratris non com-

Inſtantię oppoſitæ diſſoluuntur.

prehenderetur ad excluſionem ſororis, niſi ſtatutum hoc exprimeret, ergo cum in præſenti ſtatuto *in c.* 298. non exprimatur, quod filius ex fratre excludat ſororem eiuſdem à ſucceſſione Matris, non debet hic filius fratris comprehendi ad excludendam eandem ſororem; Contra enim impugnaberis, quia gratis omnino dicitur, quod hic caſus habeatur pro omiſſo, cum comprehendatur ſub ratione legis, quę magis attendenda eſt, quam verba *Oſaſcus deciſ.59. num.7.*, & quod venit ex mente ſtatuti, vel legis dicitur expreſſum *Borgninus Caualcanus tract. de tutor. num.* 84. *circa fin.*, & ratio ſtatuti operatur extenſionem *Burſatus conſ.164. num.19. vol.2.* Adde, quod ſtatutum loquens de filijs porrigatur etiã ad nepotes deſcendentes ex filio *Afflictus in conſtit. Regni rub.17. de Notario exigendo num.19., & 20. lib.3.*, ſicque, cum filius excludat ſororem ex vi præſentis ſtatuti, etiam filius ex filio debeat eandem excludere.

Quod venit ex mente ſtatuti dicitur expreſſum.

Ad illud, quod ſubditur ex Baldo, quod ſcilicet, ſi in ſtatuto 288. non eſſet expreſſum, quod filius fratris excluderet ſororem, hæc in ſucceſſione comprehenderetur, adeoq; cum in hoc ſtatuto 298. non dicatur expreſsè, quod filius fratris excludat ſororem, non debeat intelligi eandem excludere, reſpondendum eſt, quod, cum ſtatutum vnum ſecundum aliud ſit intelligendũ, prout notant *Decius conſ.42. num. 3., & 13., & conſ.553. num.8., Socinus Sen. conſ. 242. num.9. vol. 2., Brunus tract. ſtatut. fæm. excl. art.5. q.3., & q. 10., Alciatus conſ.59. num. 10. verſ. ſecundo reſpondeo, Rolandus à Valle conſ. 62. num. 30. vol. 3.*, & vnum per aliud ſuppleatur *Ruinus conſ.201. num.5. vol.1., & conſ.8. nu. 12. num.5., Ancharanus Iunior q.26. nu.8. lib.1.* per illud 288. interpretandum ſit etiam hoc 298. addita potiſsimum ratione, quod remotior in gradu, dummodo ſit in ſexu maſculino, excludit proximiorem in gradu, qui ſit in ſexu fæmineo, quando gradus fæmineus in ſtatuto excluditur, quæ eſt ratio textus in *d. c.* 288., & habetur tanquam regula.

Exploditur dictũ Baldi.

39
Si cum ſorore ad mortem matris exiſtant tantum fæminæ ex fratre ſententia aſſerens fæminas ex fratre excludere ſororem eiuſdem.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi ex filio præmortuo ante matrem adſint tantum fæminæ, non maſculi, & huiuſmodi fæminæ concurrant cum ſorore Patris ad ſucceſsionem dotis matris communis proprio Patri, & eidem ſorori, an tunc hæ fæminæ ex filio excludant ſororem, an vero ab iſta excludantur, an vero vtræque ad ſucceſsionem admittantur?

Videtur primo dicendum, quod neptes ex fratre excludant ſororem à ſucceſſione dotis maternæ, quandoquidem exiſtente fratre cum ſorore iſta per illum excluditur, vt clarè colligitur ex verbis *eiuſdem ſtatuti* 298. Ibi- *quod, ſi ex dicta vxore adſint maſculi, & fæminæ ex alio, vel alijs matrimonijs fæminæ faciant partem ad commodum maſculorum cuiuslibet matrimonij non autem ad commodum ipſarum filiarum*, ergo exiſtentibus fæminis ex eodem fratre ſimul cum ſorore eiuſdem illæ hanc excludant, ſiquidem veniunt ex iure patris, ſeu perſona eiuſdem, quam rapreſentant. Adde ſubſequentem clauſulam. *Vbi adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem, ſiue ex filia, vel filiabus præmortuis, quæ admittatur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito vt ſupra, ſuccedant ex perſona earum Patris, vel matris in dicta dote*, vbi vides, quod fæminæ ex filio ex perſona Patris admittantur ad ſucceſſionem talis dotis, quinimmo etiam filiæ ex filia, quando hæc filia ex forma ſtatuti non excluditur, quod eſt in caſu, quando tantum fæminæ exiſtant, ergo, cum ex perſona Patris filiæ ſuccedant, & extante Patre ſoror excludatur etiam excludi cenſenda eſt extante filia rapræſentante iura Patris.

Rationes pro hac ſententia

Videtur ſecundo dicendum directè ex oppoſito, quod ſoror excludat neptes ex fratre præmortuo, & hoc ex vi alterius ſtatuti Mediolani *in c.* 290., vbi loquens de collaterali dicit. *Quod ſi defunctus* (in caſu, quo non habuerit aſcendentem, vel deſcendentem legitimum) *habuerit ſororem, ſoror ſuccedit ſecundum diſpoſitionem iuris communis cum eo, cum quo admitteretur de iure communi, & hoc niſi agnatus cum defuncto ſit in quarto gradu, vel infrà quartum gradum, quo caſu admittatur cum ea prædictus agnatus*, vbi vides, quod ſtatutum appellat ſororem cum agnato, nullãq; incluſionẽ faciat quoad ſucceſſionem de nepti filia fratris. Rurſus ſubdit idem ſtatutum. *Si defunctus, vel defuncta non habuerit ſororem, ſed habuerit amitam, vel fratris filiam*, & tunc ſolum admittit eandem Amitam, & neptim cum agnato intra ſeptimum gradum ad vnam ex tribus partibus bonorum defuncti, ex quibus ſequitur, quod, ſi habuerit ſororem cum agnato, de ipſa nepti nulla habenda ſit ratio, cum illa particula *ſi* ſit aduerſatiua tàm in iure, quàm in facto. *Alexander conſ.134. n.23. lib.6., & conſ. 99. n.9. lib. 7., Gutierez in l. nemo poteſt nu. 268. ff. de legat.* 1., & ſi ſtatutum voluiſſet etiam comprehendere neptim, vtique expreſſiſſet, quinimmò ex eo, quod caſus diſtinctos fecerit in caſu exiſtentiæ ſororis, & in caſu exiſtentiæ neptis

40
Sententia aſſerens in hac hypotheſi ſororem excludere filias ex fratre.

Rationes pro hac ſecunda ſentẽtia.

Digitized by Google

neptis ſine ſorore, & in vtroq; diuerſimodè diſpoſuerit nulla facta combinatione exiſtentiæ vtriuſq;, prçſumendum eſt, quod ſtatutum voluerit, quod exiſtente ſorore nulla habenda ſit ratio de nepti. Hæc omnia colligo ex ijs, quæ tradidi in ordine ad ſucceſſionem fratris *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 26. num. 19.*, quæ iuxta præhabita videntur applicanda caſui præſentis ſtatuti de ſucceſſione in dote Matris concurrente ſorore cum nepti ex fratre, ſi verum eſt, quod vnum ſtatutum intelligendum ſit ſecundum aliud.

41 **Sententia aſſerens tàm ſororem, quã neptes admitti æquè primo ad ſucceſſionem matris.**

Videtur tertio dicendum, quod in hac hypotheſi tàm ſoror, quàm neptis ſint admittendæ ad talem ſucceſſionem ſimul cum ſecundo marito, & quidem ſoror ex perſona propria, cum caſus aduenerit eiuſdem ſtatuti Ibi- *& vbi adſint fæminæ tantum*; neptes verò ex perſona earum Patris Ibi *Vbi autem adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem ſuccedant ex perſona earum Patris*. Ad quod etiam confirmandum plurimum facere videtur aliud ſtatutum Mediolani *in c.286.*, vbi, ſi fæmina fuerit excluſa a ſucceſſione aſcendentis per maſculum, & hic prædeceſſerit ad ipſam fæminam excluſam ſine deſcendente, vel aſcendente maſculo legitimo ex linea maſculina, admittitur eadem fæmina, quæ fuerat per ipſum maſculum prædefunctum excluſa in capita ad ſucceſſionem bonorum ipſius decedentis cum fæmina, vel fæminis deſcendentibus ipſius defuncti, qui excluſit; quæ, ſi verificantur, quando eadem fæmina iam excluſa fuerat per ipſum maſculũ, à fortiori verificari debent, quando ipſe maſculus, antequam ipſam excluderet, deceſſit. Quid iam in hac ſententiarum varietate concludendum?

Rationes deductæ ex ſtatutis pro hac opinione.

42 **Præfertur hæc vltima ſententia.**

Arbitror in hac hypotheſi tàm ſororem, quàm neptes ſimul cum ſecundo marito admittendas eſſe ad illam ſucceſſionem, & pro hac opinione directè ſtare intelligo d. ſtatutum *in c.286.* in fortioribus terminis; Nec obſtare poſſunt dicta pro prima ſententia, nam licet extante fratre ſoror excludatur, non excluditur tamen ipſo prædefuncto per filias eiuſdem, quamuis venirent titulo rapræſentationis Patris, & ſicuti, quamuis dici poſſint rapræſentare Patrem, non admittuntur in concurſu maſculorum deſcendentium à fratre Patris per ea, quæ ſupra probauimus, ità non admittuntur ad excluſionem ſororis eiuſdem Patris; & ratio eſt, quia textus ſolum reſpicit fauorem maſculorum, intuitu cuius fæminas excludit, quo fauore ceſſante fæminas ipſas indiferentèr admittit, nec excludit vnam propter alteram, & illa ratio, ſecundum quam fæminæ rapræſentant Patrem, eſt ſolummodo ſecundũ gradum, non ſecundum ſexum, & quando non eſt raprçſentatio ſecũdum ſexum virilem non confert ius, niſi ſuccedendi, non autem excludendi. Ad illud, quod ſubditur ex verbis ſubſequentibus ſtatuti idem fere reſpondendum; licet enim fæminæ deſcendentes ex filio præmortuo, quando non adſunt maſculi, admittantur ad ſucceſſionem ex perſona Patris præmortui, ità admittuntur, vt non excludant ſorores, quia earum ſexus non eſt talis, vt excludere poſſit alias in eodem ſexu, maximè ſi ſint proximiores.

Soluuntur rationes pro prima ſententia adductæ.

Soluuntur rationes adductç pro ſecunda ſententia

Nec item obſtare poſſunt ea, quæ fuerunt adducta pro ſecunda ſentẽtia, quia ibi allegata habent tantum vim in ſucceſſione collateralis, ſecundum quam procedit dictum ſtatutum *in c. 286.*, vbi comparando ſororem ad neptim ex fratre, illam illi præfert; In præſenti autem verſamur in ſucceſſione aſcendentis, ad quam deſcendentes etiam in eadem linea fæminea æqualem vim, & ius ſuccedendi habent, & ſicuti, ſi reſpectu Matris adeſſent filius, & filius ex altero filio, æqualitèr ſuccederent, non obſtante, quod hic eſſet remotior in gradu, ità, ſi reſpectu eiuſdem Matris adeſſet filia, & neptis ex filio, quãdo propter maſculos, qui nõ exiſtunt, nõ excludũtur, nõ obſtãte, quod neptis ſit remotior filia in gradu nõ excludetur; Neq; in hoc valent ea, quç ſuperius dicebantur, nempè, quod vnum ſtatutum intellectum recipiat ab alio, & per conſequens, quod præſens *in c. 298.* intelligendum ſit ad terminos alterius *in c. 290.*, vbi neptis per ſororem excluditur, & hoc videtur etiam firmari ex ijs, quæ nos in prçcedentibus adduximus firmantes, quod filius fratris excludat ſororẽ à ſucceſſione dotis Matris (quamuis *in ſtatuto* 298., de quo loquimur, hoc expreſsè non dicatur) ex intellectu alterius *ſtatuti in c.298.*, in quo filius fratris expreſsè excludit ſororem à ſuceſione fraterna. Non valent, inquam, quia tunc tantum vnum ſtatutum intellectum recipit ab alio, quãdo pro vtroq; eadem militat ratio, quæ ratio non vrget in vtroq; hoc caſu, de quo hic loquimur; nam in ordine ad ſucceſſionem aſcendentis æqualem vim habent filius, & filius ex altero filio, quamuis non ſint æquales in gradu, (nec in hoc iura municipalia in hoc dominio diuerſimodè diſponunt,) & non exiſtentibus maſculis filia, & neptis ex filio; In ordine verò ad ſucceſſionem collateralis diuerſimo-

Eluditur alia inſtantia deducta ex alio ſtatuto.

dè iura diſponunt *in d. c. 290.*, vbi ſoror excludit neptim ex fratre, ac diſponant in ſucceſſione aſcendentis *in d. c. 286.*, & ratio eſt, quia maius eſt ius inter aſcendentes, & deſcendentes, quam inter collaterales. Ad illud, quod ſubditur, optimè procedit argumentum, quia, ſi filius fratris excludit ſororem à ſucceſſione aſcendentis, quod eſt quid maius, à fortiori debet eandem ſororem excludere à ſucceſſione fraterna, quod eſt quid minus; non valet autem è contra, quod, ſi excludit à ſucceſſione collateralis, debeat etiam excludere à ſucceſſione aſcendentis, & ſic etiam non valet, quod, ſi ſoror excludit neptim ex fratre à ſucceſsione fratris collateralis, excludat etiam à ſucceſsione aſcendentis.

Diuerſa eſt ratio in ſucceſſione aſcẽdentium, & collateralium.

Solum aliqua difficultas circa hoc poteſt eſſe, an in caſu exiſtentiæ ſororis cum nepti ex fratre quoad ſucceſsionem dotis Matris aſcendentis, tàm eadem ſoror, quàm neptes ex eodem fratre, ſi plures

43 Exiſtentibus cum ſorore pluribus neptibus ex fratre prędefuncto ſententia aſſerẽs neptes ſuccedere cum ſorore per capita.

fuerint, ſuccedant in capita, an verò tantum in ſtirpes, prout omnes neptes ſimul acceptæ faciunt vnam dumtaxat partem ex perſona Patris. Mouent hoc dubium verba, quæ leguntur in ſtatuto *in d. c. 286.* Ibi- *Tunc illa fæmina, ſi viuit, admittatur in capita ad ſucceſſionem bonorũ cum fæmina, vel fæminis deſcendentibus ipſius defuncti.* Sed huic diſpoſitioni aduerſari vidẽtur verba alterius ſtatuti *in d. c. 298.* Ibi- *Vbi autem adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio præmortuo ante dictam vxorem ſuccedant cum marito ex perſona eorum, ſeu earum patris*, quod explicans *Carpanus ibid. in verb. ex perſona eorum Patris, vel*

44 Sententia aſſerens ſuccedere ſolum per ſtirpes.

matris, dicit ſuccedant non in capita, ſed vt tantum habeant, quantum poſſet habere eorum pater, vel mater, cum ſtatutum ſe referat ad perſonam Patris, vel matris, qui plus non poterant conſequi, quod idem aſſerit eſſe de iure communi, cum eorum perſonam rapræſentant in ſuccedendo *Gloſ. in auth. de hæredit. quæ ab inteſtato in princip., & in §. cum filius Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato*. Quid iam in hoc concludendum? Probabilius crederem non ſuccedere in capita cum ſorore, ſed omnes neptes computari pro vno capite rapræſentante Patrem, in cuius perſona ſuccedunt, hocq; manifeſtè euincunt verba textus *in d. c. 298. ſuccedunt cum marito in perſona earum Patris*; ſi enim

Pręfertur hæç ſecũda ſententia ibidem.

reſpectiuè ad maritum non faciunt, niſi vnam partem ex perſona Patris, quam rapræſentant, à fortiori reſpectiuè ad ſororem patris non videntur poſſe facere, niſi partem correſpondentem illi debitæ marito, cum iura intendant conferre marito, niſi id, quod minus eſt ex allegato textu *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, nec obſtant ea, quæ ſupra dicebantur ex ſtatuto *in c. 286.*, nempè, quod ſoror tantum ſuccedat in capita cum fæmina, ſeu fæminis deſcendentibus; non obſtant, inquam, quia, cum in caſu huius ſtatuti ſupponatur fæmina per maſculum excluſa, ſecundum diſpoſitionem iuris communis intelligitur dicta hæreditas facta eiuſdem maſculi excludentis fæminam, ſeu fæminas, & non amplius aſcendentis, cui ſucceſsit *Baldus conſil. 215. nu. 1. vol. 3., Alexander conſ. 20. n. 7. verſ. nono, & verſ. non obſtat ſextum, & conſ. 29. nu. 7. vol. 1., Coſta in ſuis memorab. in verb. ſtatutum, quod extantibus verſ. an autem, Gabriel in ſuis communib. tit. de ſtatutis concl. 4.*, & ſic ſecundum diſpoſitionem iuris communis ab hoc maſculo excludente tranſmittitur æqualitèr in ſuos deſcendentes, ſi fuerint maſculi etiam cum excluſione fæminarum, vel in eaſdem fæminas in capita, ſi non fuerint maſculi, quod, ſi poſtea decedente eodem maſculo excludente fęmina excluſa admittatur, hoc eſt ex ſpeciali indulgentia huius ſtatuti *in c. 286.* (cum independentèr ab illo fæmina per momentum excluſa intelligatur perpetuò excluſa,) & propterea non poteſt eadem fæmina ſubingredi, niſi ad formam eiuſdem, quod, cum ſtatuat, quod ſuccedat tantum in capita cum fæmina, ſeu fæminis deſcendentibus ab eodem maſculo excludente, non poteſt niſi in capita cum eiſdem ingredi. Res autem diuerſimodè ſe habet in caſu, de quo hic loquimur, coexiſtentiæ ſolius ſororis cum neptibus ex fratre, in quo ſupponimus, quod pro tempore mortis aſcendentis, non extiterit niſi eadem ſoror, quæ eſt filia eiuſdem, & neptes ex fratre eodem fratre prædefuncto, & propterea, quod illa dos non fuerit in aliquem transfuſa, vndè tàm ſoror, quàm neptes ſuccedere debent ſecũdum ordinem, quem habent ex ſe, nempè ſoror per propriam perſonam, neptes autem per perſonam Patris, quam rapræſentant, adeoq; ſolum ad proportionem iuris, quod eſſet in Patre, ſi ſuperſtes eſſet.

Soluitur inſtantia deſumpta ex ſtatuto *in c.* 286.

Neptes ſuccedũt tantum ex perſona Patris ſui.

Quid verò ſentiendum ſit, ſi non exiſtentibus maſculis, nec ex eodem, nec ex alio, ſeu alijs matrimonijs eiuſdem vxoris binnubæ, nec nepotibus, ſeu neptibus ex aliquo ex filijs maſculis eiuſdem, exiſtant tantum neptes, ſeu nepotes ex vna, ſeu pluribus filiabus eiuſdem vxoris binnubæ, quomodo, & quo ordine tunc deberent ſuccedere?

45 Non extantibus filijs eiuſdem matris, nec nepotibus, nec neptibus ex filio, ſed tantum nepotibus, ſeu neptibus ex vna, vel pluribus filiabus quid ſentiendum?

Dixi *non exiſtentibus nepotibus, ſeu neptibus ex aliquo ex filijs maſculis eiuſdem*

vxoris

Digitized by Google

vxoris binnubæ, nam ſi exiſterent nepotes ex filio maſculo, ſicuti iſti excluderent ſorores Patris ab illa ſucceſsione, ità excluderent à fortiori earum filias, ſeu filios; ſolum aliqua difficultas in hoc poteſt eſſe, an, ſi tantum exiſterent neptes ex filio eiuſdem vxoris binnubæ prædefuncto, & neptes item ſolummodo ex filia item prædefuncta, an tunc æqualitèr ſuccederent, an verò neptes ex maſculo excluderēt illas ex fęmina, & quid, ſi exiſterent neptes ex filio maſculo, & nepotes ex fæmina, an æqualitèr admittantur, an verò nepotes maſculi ex fæmina excludant neptes fæminas ex maſculo?

In ordine ad primam, quod neptes ex maſculo non excludant ſororem patris à ſucceſsione dotis matris communis eidem ſorori, & patri, ſed inſimul admittantur clarè liquet ex præcedentèr mox dictis iuxta *d. ſtatutum in c. 286.* Vtrum verò excludant filias ex eadem ſorore patris, an verò eas admittant, non videtur expreſsè diſpoſitum, vndè ingerit occaſionem non leuitèr dubitandi. Ex eo, quod textus indefinitè, & ſine vlla diſtinctione dicat. *Vbi autem adſint filij ſiuè maſculi, ſiuè fæminæ ex filio prædefuncto ante dictam vxorem, ſiuè ex filia, ſeu filiabus præmortuis, quæ admittantur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito vt ſupra ſuccedant ex perſona earum Patris, vel Matris in d. dote vt ſupra*, videtur concludendum, quod æquè neptes ex filio, & neptes ex filia ſint admittendæ ad talem ſucceſsionem; cum etenim eodem ſermone, & contextu diſponat, quod ſiuè fæminæ ex filio prædefuncto, ſiuè ex filia, ſeu filiabus prædefunctis ſuccedant ex perſona earum Patris, vel matris, videtur vtraſque ſub eadem diſpoſitione comprehendere. Ex alio capite cum fæminæ ex filio concurrant ex perſona earum Patris, qui potius ius habet in ſucceſsione, ſeu ad ſucceſsionem Matris, quam habeant fæminæ ſorores, quas excludit, videntur præferendæ ex eadem perſona Patris filiabus ex fęmina, quæ ſolum rapræſentant perſonam matris, quæ vincitur à fratre. Arbitror neptes ex filio non excludere à tali ſucceſsione neptes ex filia, ſed vtraſque æqualitèr concurrere, & admittendas eſſe. Rationem ex eo deduco, quod iuxta ſuperius dicta neptes ex filio, & reſpectiuè fratre non excludant ſororem eiuſdem, nec ab eadem excluduntur, ſed adinuicem admittuntur ad talem ſucceſsionem, ergo neque neptes ex filio, ſeu fratre excludunt neptes ex ſorore, nec ab iſtis excluduntur, ſed ad inuicem admittuntur. Conſequentia hæc probatur, quia, ſi quod obſiſteret, quominus adinuicem admitterentur, hoc eſſet, quia ius, quod reperitur ad talem ſucceſsionem in fæminis ex perſona propria ipſarum exiſtentibus ſiuè maſculis, ſiuè fæminis, quæ concurrant non ex perſona propria, ſed ex perſona maſculi aſcendentis, reſtringatur ad ipſas, non deſcendat, ſed hoc non poteſt obſiſtere ſtantibus verbis præſentis ſtatuti *in c. 298.*, *vbi adſint fæminæ ex filia, ſeu filiabus præmortuis, quæ admittantur ex forma præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis*, quandoquidem exiſtentibus ſolum filiabus ex fratre præmortuo, ſorores ex vi huius ſtatuti admittuntur ad ſucceſsionem per ſuperius latè probata ſimul cum illis, ergo, cum in caſibus, in quibus fæminæ ex vi huius ſtatuti admitterentur, tranſmittant ius in filias, ſeu filiæ ex earum perſona ſuccedant, non erit, cur huiuſmodi filiæ ex filia non ſint admittendæ cur filiabus ex filia; Neq; vim aliquam facere poſſunt, quę ex aduerſo afferebantur, nempè, quod filiæ ex filio ex perſona Patris ſint præferendæ filiabus ex filia venientibus ex perſona matris, ſicuti perſona illius præfertur perſonæ iſtius; Non, inquam, vim aliquam facere poſſunt, quia, ſicuti ipſæ neptes ex filio, quantumuis venientes ex perſona Patris non excludunt ſororem eiuſdem Patris, quæ eſt mater filiarum, de quarum concurſu hic agitur, ità, nec ex hoc capite excludere habent eiuſdem filias, in quas transfunditur ius eiuſdē matris, quamque ſolum habent rapræſentare. Ratio autem, cur non obſtante, quod perſona maſculi, quam rapræſentant eius filiæ, excluderet, ſi ſupereſſet perſonam ſororis fæminæ, quam item rapræſentant ipſius filiæ reſpectiuè, filiæ tamen maſculi perſonam eius correſpectiuè rapræſentantes non excludant filias rapræſentantes Matrem, ea eſt, quia ceſſante maſculinitate, cui potiſſimum iura in his diſpoſitionibus conſulere, & fauere ſatagunt, non curant de huiuſmodi diuerſimoda rapræſentatione, cum eorum ſcopus præcipuus fuerit fauor agnationis, & ſplendor familiæ, quæ in eiſdem fæminis ſiuè fuerint à filio, ſiuè à filia non conſeruantur; vndè ceſſante cauſa, propter quam fæminas excludunt, eas promiſcue admittunt.

In ordine ad ſecundam exiſtentiæ ſcilicet filij maſculi ex filia, & filiæ ex maſculo *Carpanus ad Statut. Mediolani in c. 288. in verb. ſororem num. 20.* videtur tribuere fundamentum aſſerendi, quod maſculus ex ſorore excludat fæminam

ex

46 Sententia aſſerens, quod neptes ex filio, & neptes ex filia ęqualitèr admittātur ad ſucceſſionē.

47 Sententia aſſerens neptes ex filio præferendas eſſe neptibus ex filia.

48 Præfertur prima ſententia.

Rationes pro hac ſententia

Soluuntur rationes appoſitæ ſententiæ.

49 Extantibus maſculis ex filia, & fæminis ex filio ſententia aſſerens, quod maſculi ex ſorore excludãt fæminas ex maſculo.

ex maſculo; cum etenim in eodem ſtatuto dicatur in ſucceſsione collateralis, ſeu fratris decedentis ab inteſtato ſine deſcendente maſculo, & fæmina, & ſine aſcendente maſculo ex linea maſculina relictis fratre, & ſorore, vel relictis ſorore, & filio maſculo fratris, quod frater, & etiam filius maſculus fratris excludat ſororem defuncti, ſubdit idem *Carpanus loc.cit.*, quod filius ſororis ex verbis huius ſtatuti non intelligatur excluſus, cum textus loquatur ſolum de ſorore, & pro hoc allegat *Bartolum in conſ.229. num.4.*, *Corneum conſ.94. num.5. vol.2.*, *Socinum ſeniorem conſ. 30. num.24. cum ſeqq. vol.1.*, *Cottam in ſuis memorab. in verb. ſtatutum, quod frater, & alios plurimos*; ex quibus congruè inferri poſſe videtur, quod, ſi frater, & filius fratris non excludunt filium ſororis, quamuis eandem ſororem excludant, hic quoad ſucceſsionem ſit ſpecialitèr priuilegiatus ſupra eandem ſororem ratione ſexus maſculini, qui in eo viget, & æqualem vim habeat ſuccedendi cum fratre, & filio fratris, cum per iſtos non excludatur, ergo, ſi hic præfertur eidem ſorori, etiam alteri Patris ſui erit præferendus, adeoq; etiam filiabus eiuſdem ſororis Patris ſui. Quod, ſi hæc verificantur in ordine ad ſucceſsionem collateralis, non video, cur etiam verificari non debeant in ordine ad ſucceſsionem Matris aſcendentis, & quoad hoc verificatur, quod vnum ſtatutum intellectum recipiat ab altero. His tamen minimè obſtantibus aſſerendum eſt, quod maſculus ex filia non excludat fæminam ex altera filia à ſucceſſione Matris vtriuſque filiæ, quarum altera eſt mater maſculi, altera fæminæ.

50 Maſculus ex filia non excludit fæminã ex altera filia à ſucceſſione matris vtriuſq;

Rationem ex eo deduco, quia qualitas maſculinitatis in filio ex filia quoad hunc effectum ſucceſſionis, & excluſionis non venit in conſideratione à iure hoc municipali, quandoquidem hoc conſiderat præcisè fauorem agnationis, & ſplendorem familiæ eius, cuius eſt illa ſucceſſio, qui fauor non poteſt attendi in filio ex filia, qui eſt alterius agnationis, ergo non poteſt conferre ad excluſionem filiæ ex filia, & hoc expreſſis verbis habetur in alio Statuto Mediolani in *c.279.* in vltim. verbis ibi expoſitis, *ſi vero contingat*.

Rationes pro hac noſtra reſolutione.

Confirmatur, quia huiuſmodi filius ex filia non poteſt venire niſi ex perſona matris, ſed mater, qua talis non excludit filias ex fratre per ſupra allegata, & probata, ergo filius ex filia non poteſt excludere filiã ex filia. Hoc etiam videtur clarè deduci ex contextu verborum in eodem ſtatuto 298. Ibi- *Vbi autem adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo, ſiue ex filia, vel filiabus præmortuis, quæ admittantur ex vi præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito, ſuccedat ex perſona earum Matris*, vbi vides, quod eandem vim tribuit ſucceſſioni, ſiue in ordine ad maſculos ex filia, ſiue ad fæminas item ex filia, dum dicit, quod, ſiue adſint maſculi, ſiue fæminę ex filia, & filiabus præmortuis ſuccedant ex perſona matris nulla penitus facta diſtinctione inter eoſdem filios, & filias; Nec obeſſe poſſunt ea, quæ ex Carpano afferebantur, tum quia ea nullo iuris præſidio fulciuntur, & DD. allegati non loquuntur in hoc ſenſu; tum quia diuerſimodè res diſponitur in hoc ſtatuto, vt ex allegatis innoteſcit.

Soluuntur rationes, quæ in contrarium afferebantur.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi ex eadem filia eius, de cuius ſucceſſione agitur, extant maſculi, & fæminæ non extantibus alijs, ſiue ex fæminis, ſiue ex maſculis, an tunc per maſculos excludantur fæminæ, an vero ſimul admittantur.

51 Si ex eadem filia eius, de cuius ſucceſſione agitur, extent maſculi, & fæminæ non extantibus alijs, ſiue ex fæminis, ſiue ex maſculis & filia, ex qua ſunt filij, & filiæ ſuperſtes fuerint ad matrem ex alio ſtatuto maſculi excludunt fæminas.

Procedit hæc difficuitas in ſuppoſitione, quod fæmina, ex qua proceſſerunt huiuſmodi maſculi, & fæminæ, prædeceſſerit ad eum, de cuius ſucceſſione agitur; nam, ſi non prædeceſſerit, ſed potius prædeceſſerit ea, cui filij, & filiæ ſuccedere intendunt, ſeu de cuius ſucceſſione agitur, cum tunc illa hæreditas facta fuerit matris ipſorum maſculorũ, & fæminarum, & ſit propria eiuſdem, tunc ſubintrat aliud ſtatutum, per quod maſculi excludunt fæminas in ſucceſſione Patris, vel Matris in ordine ad bona propria earundem Patris, & Matris. In hac igitur ſuppoſitione, quod illa dos non facta fuerit propria matris eorundem maſculorum, & fæminarum contendentium ad illius ſucceſſionem arbitror, maſculos ex illa fæmina, quæ ex vi huius ſtatuti admitteretur ad illam ſucceſsionem, non præferri fæminis ex eadem, ſed vtroſque æqualiter admittendos, quod videtur colligi ex verbis eiuſdem ſtatuti *in c.298. Vbi autem adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex eadem filia præmortua, quæ ex vi huius ſtatuti admitteretur ad ſucceſſionem dotis cum marito, ſuccedant ex perſona earum matris*; Neque dicas, quod, cum etiam dicatur in eodẽ ſtatuto, quod, ſi adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ ex filio præmortuo ſuccedant ex perſona Patris, æquè maſculi cum fæminis ex eodem filio præmortuo deberent ſuccedere, & tamen dictum eſt in præcedẽtibus, quod in hac hypotheſi filij præferantur fæminis, cum illa dictio, *ſiue maſculi, ſiue fæminæ* intelligenda ſit ordine ſucceſſiuo, ergo etiam, quamuis dicatur, quod, ſi ex eadem filia fuerint

52 Si verò eadem filia non fuerit ſuperſtes ad matrem, ſed prædeceſſerit tunc maſculi non excluderent fæminas.

rint

rint maſculi, ſiue fœminæ ſuccedant &c. hoc etiam eodem ordine ſucceſsiuo erit intelligendum; Accedit, quod in ſucceſſione matris per prius admittantur maſculi, & non niſi eis deficientibus fœminæ, ergo hoc idem erit dicendum in ſucceſſione auiæ maternæ; Contra enim impugnaberis, quia diſpar omnino eſt ratio in ordine ad filios maſculos comparatiuè ad fœminas ex filio maſculo, ac in ordine ad maſculos relatiuè ad fœminas ex fœmina, nam quoad primos ſaluatur finis intentus à ſtatuentibus conſeruationis, & ſplendoris agnationis, & familiæ, qui in ſolis maſculis conſideratur, adeoque mirum non eſt, cur iſti excludant fœminas; quoad ſecundas ceſſat in vtriſque ſcilicet tàm maſculis, quàm fœminis fauor, & conſeruatio agnationis, cum vtriq; ſunt de altera agnatione, adeoque ceſſat diſpoſitio in fauorem maſculorum. Ad illud, quod ſubditur idem ferè reſpondendum eſt, quod ſcilicet hæc iura præferentia maſculos fœminis reſpiciant, vt plurimum in fauorem agnationis, adeoque locum habeant in ſucceſsione tàm Patris, quàm Matris, qui conſtituant agnationem in ordine ad filios, quinimmo etiam in ſucceſsione aſcendentium per lineam virilem, non autem in ſucceſsione auiæ maternæ, quæ in ordine ad eoſdem nepotes, & neptes eſt de altera agnatione, in qua non poteſt propterea conſiderari huiuſmodi fauor.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

In hac hypotheſi non poteſt conſiderari fauor agnationis.

Quod, ſi dixeris in ſucceſsionibus aſcendentium ex linea fœminina iura non attendere conſeruationem, & ſplendorem agnationis, ſed tantum fauorem maſculinitatis, vt notant *Decius conſ. 38. num. 1., Brunus tract. ſtatut. fœmin. exclud. art. 8. q. 14. num. 1., & 5.*, vnde deſcendentes maſculi etiam in linea fœminina excludant fœminas, vt etiam expreſsè colligitur ex alio ſtatuto Mediolani *in c. 279.*; tunc dicam, quidquid ſit, quod illud ſtatutum reſpiciat tantum fauorem maſculinitatis, hoc non comprehẽdere caſum, de quo hic loquimur, cum etenim in eodem dicatur, quod *in ſucceſſionibus aſcendentis ex linea fœminina ab inteſtato decedentis maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij præferantur fœminis ex eodem matrimonio deſcendentibus, & ab eis fœminis deſcendentibus &c.* per ly *maſculi deſcendentes eiuſdem matrimonij* comprehenduntur tantum filij eiuſdem aſcendentis, non nepotes, & vlteriores in gradu, vt notat *Paulus de Caſtro in l. etiam in princip. num. 5. poſt Angelum ff. ſolut. matrim.*, vnde non poteſt trahi ad hunc caſum, in quo maſculi concurrentes cum fœminis non ſupponuntur filij aſcendentis, de cuius ſucceſſione agitur. Deinde ſtatutum hoc loquitur de maſculo deſcendente ab eodem aſcendente ex linea fœminina, qui eſt caput ſucceſſionis in reliquis deſcendentibus, hic autem agitur de fœmina deſcendente, ex qua procedant maſculi, & fœminæ, de qua in hoc ſtatuto nihil diſponitur; Quod, ſi dicatur, quod, quantumuis in illis primis verbis præſentis ſtatuti *in c. 279.* comprehenduntur ſolummodo filij maſculi eiuſdem aſcendentis ex linea fœminea, de cuius ſucceſsione agitur, comprehendantur tamen etiam vlteriores in gradu in ſubſequentibus verbis Ibi- *Si verò deſcendens ex linea fœminina contigerit habere deſcendentem, vel deſcendentes ex alio, vel alijs matrimonijs, quod tunc, & eo caſu maſculi alterius matrimonij, ſeu aliorum matrimoniorum excludant fœminas natas ex eodem matrimonio, & ex eiſdem fœminis deſcendentes, & etiam deſcendentes ex filio præmortuo ante aſcendentem ex dicta linea fœminina, de cuius hæreditate tractari continget*, vbi vides, textum loqui de deſcendentibus vlterioris gradus, quam ſint filij, ſuccedentibus aſcendentibus ex linea fœminina; vides vlterius, quod maſculi ex aliquo matrimonio excludant fœminas ex eodem matrimonio; Si, inquam, hoc dicatur, ſtatim reſpondebo, quod ſtatutum ſemper loquitur de deſcendentibus à deſcendente maſculo eiuſdem aſcendentis non de fœmina deſcendente, eiuſque deſcendentibus, vnde diſpoſitio non eſt trahenda ab vno ad alterum caſum non expreſſum, nec comprehenſum, cum potiſsimum idem ſtatutum in ſubſequentibus verbis ſpecialitèr diſponat, quod, ſi adſit fœmina, vel fœminæ ex vno matrimonio, & ex alio maſculus, & maſculi, non ſolum ipſa fœmina, vel fœminæ ex illo matrimonio admittantur, ſed etiam earum deſcendentes nulla facta diſtinctione, an tales deſcendentes ex fœminis ſint maſculi, vel fœminæ.

Alia inſtantia deſumpta ex ſtatuto in c. 279.

Soluitur eadem inſtantia

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

53

Si exiſtant ex eadem auia nepotes tantũ ex vna, ſeu pluribus filiabus eiuſdem omnes ſuccedũt ex perſona earũ matris.

Redeundo iam ad ea, quæ ſupra propoſuimus, quid ſcilicet ſentiendum ſit, ſi non exiſtentibus maſculis nec ex eodem, nec ex alio, ſeu alijs matrimonijs eiuſdem vxoris binnubæ, nec nepotibus, ſeu neptibus ex aliquo ex filijs maſculis eiuſdem, exiſtant dumtaxat neptes, ſeu nepotes ex vna, ſeu pluribus filiabus eiuſdem vxoris binnubæ, quomodo ſcilicet, & quo ordine ſuccedant? In primis certum eſt, quod, ſi ex altera ex filiabus eiuſdem vxoris binnubæ exiſtant tantum neptes, & ex altera etiam non niſi neptes, hæ omnes neptes ſuccedant

dant

dant ex perſona earum Matris prædefunctæ in dote auiæ, prout expreſsè colligitur ex vltimis verbis ſtatuti *in d. c.298.*;
54 Si vero ex vna ex filiabus eiuſdem vxoris binnubæ adſint maſculi, & ex alia, non niſi fœminæ, etiam iſtæ cum illis ſint admittendæ ex perſona Matris, prout colligitur non ſolum ex eodem *ſtatuto* 298. Ibi- *Vbi autem adſint filij, ſiue maſculi, ſiue fæminæ, ſiue ex filia, vel filiabus præmortuis, quæ admittantur ex vi præſentis ſtatuti ad ſucceſſionem dotis cum marito ſuccedant &c.* ſed etiam ex alio *ſtatuto* 279. in vltimis etiam verbis, quæ ſupra recitauimus.

Si ex vna ex filiabus extāt nepotes, & ex altera neptes æqualitèr admittuntur.

PRÆNOTIO X.

Enodantur nonnulla dubia de lucro dotis relatiuè ad textum *in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs.*

SVMMARIVM.

Articuli examinandi circa hunc titulum. 1.

Si ſtatutum ſimplicitèr diſponat, quod vxore prædecedente ſine liberis non facta mentione nec ex eodem, nec ex altero matrimonio maritus lucretur dotem, hanc non lucratur exiſtentibus ſolum filijs prioris matrimonij. 2.

Si ſtatutum diſponeret, quod etiam lucraretur exiſtentibus filijs prioris matrimonij, vtique eueniente caſu lucraretur. 3.

Etiam ſi ſtatutum ſolum diſponeret per verba æquipollentia. 4.

Quomodo intelligatur hæc diſpoſitio inducta per verba æquipollentia. 5.

Si ſtatutum nulla facta mentione filiorum diſponat, quod maritus lucretur dotem prædecedēte vxore, probabilius ex vi eiuſdem maritus non lucratur dotē remiſſiuè, ſi exiſtant filij ex primo matrimonio. 6.

Si ſtatutum diſponeret, quod prædecedente vxore maritus lucretur dotem in omni caſu *ſententia aſſerens, quod eandem lucraretur etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij.* 7.

Sententia aſſerens eandem in hoc caſu non lucrari. 8.

Præferenda videtur prima ſententia. 9.

Si ſtatutum diſponeret, quod prædecedente vxore lucretur totam, & integram dotem ſententia aſſerens eandem lucrari etiam extantibus filijs prioris matrimonij. 10.

Probabilius tamen eandem non lucratur. 11.

Si ſtatutū diſponat, quod prædecedente vxore maritus nihil teneatur de dote reſtituere, ſententia aſſerens eandem lucrari etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij. 12.

Contraria ſententia exponitur. 13.

Et præfertur. 14.

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur partem dotis, & partem filij prioris matrimonij, tenet, & quoquo modo derogat l. hac edictali. 15.

In caſibus, quibus vel expreſsè, vel tacitè ſtatutum derogat l. hac edictali, *an præiudicet filijs prioris matrimonij quoad legitimam remiſſiuè.* 16.

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem etiam extantibus filijs prioris matrimonij eandem non lucratur, ſi filij ſint extra territorium ſtatuentium. 17.

Si bona dotalia ſita ſint in territorio ſtatuentium, ſententia aſſerens derogari l. hac edictali, *& fieri præiudicium filijs.* 18.

Contraria ſententia exponitur. 19.

Præfertur prima. 20.

Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis, & deceſſerit relicto ſolummodo nepote ex filio maritus non lucratur dotem. 21.

Statuto deferente dotem marito vxore prædecedente ſine liberis communibus, & hæc deceſſerit relictis ſolum filijs prioris matrimonij maritus lucratur dotem. 22.

Statuto diſponente, quod liceat vxori tranſeunti ad ſecundas nuptias totam dotem conferre ſecundo marito ſine expreſſa excluſione filiorum prioris matrimonij, non intelligitur derogatum l. hac edictali, *nec præiudicatum filijs prioris matrimonij.* 23.

Si ſtatutum diſponeret, quod vxor poſſet dotem conferre ſecundo marito excluſis penitus filijs prioris matrimonij, vtiq; derogaret l. hac edictali. 24.

Stante tali ſtatuto, ſi vxor non contulerit totam dotem marito ſecundo, ſed tantum partem ſententia aſſerens maritum totum lucrari. 25.

Secundus maritus non lucratur niſi dotem dimminutam ſibi collatam. 26.

Si ſtatutum diſponat, quod præmoriente vxore maritus lucretur dotem nulla facta mentione liberorum extante alio ſtatuto, quod ſtatuta ad literam ſint intelligenda, ſi exiſtant filij prioris matrimonij non intelligitur eiſdem præiudicatum. 27.

PLura ex incidenti circa hanc materiam attigimus in præcedentibus; nunc ex profeſſo omiſſa examinabuntur. Pro quo recolenda ſunt ea, quæ ſparſim diximus de diſpoſitione *d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs*, quod ſcilicet vxor tranſiens ad ſecunda vota habitis filijs ex primo matrimonio non poſſit plus, vel cauſa mortis, vel inter viuos relinquere ſecundo marito, ac dederit, vel reliquerit vni ex filijs prioris matrimonij, cui minus reliquit; qua ſuppoſita diſpoſitione conferentes ea, quæ ex ſta-

tuto

Digitized by Google

tuto ſtabiliuntur plura proponimus diſcutienda, quæ poſſunt in praxim venire, & in foro verſari, & primo, ſi ſtatutum diſponat ſimpliciter, quod vxore præmoriente maritus lucretur vel in toto, vel in parte dotem, an ſecundus maritus eandem dotē vel in toto, vel in parte acquirat, ſi vxor prędeceſſerit relictis liberis ex primo matrimonio. Secundo, an, ſi ſtatutū expreſsè diſponat, quod vxore pręmoriēte maritus lucretur dotē etiā extantibus filijs ex primo marito, ſit validum, & an præiudicet filijs eiſdem primi matrimonij, & ex ſuppoſitione, quod validè eiſdem præiudicet; præiudicet etiam quoad legitimam ipſis in bonis maternis debitam. Tertio, an, ſi ſtatutum diſponat, quod vxore præmoriente etiam cum filijs maritus lucretur dotē, eandē acquirat exiſtentibus filijs prioris

1 Articuli examinādi circa hunc titulum.

matrimonij, qui ſint alienæ iuriſdictionis, & extra territorium ſtatuentium. Quarto, an, ſi ſtatutum deferat lucrum dotis marito præmoriēte vxore ſine liberis ſimpliciter, & de facto vxor pręmoriatur nō relictis liberis nec ex primo, nec ex ſecundo matrimonio, relicto tamen nepote ex filio primi matrimonij acquirat eandem dotem. Quinto, an, ſi ſtatutum diſponat, quod vxore prædecedente maritus nihil teneatur de dote reſtituere, corrigat diſpoſitionem *l. hac edictali*, & præiudicet filijs primi matrimonij. Sexto, an extante ſtatuto, quod vxore prędecedente ſine liberis communibus maritus lucretur dotem, intelligatur correcta diſpoſitio *l. hac edictali*. Septimo, an ſtante ſtatuto, quod liceat mulieri ſecundo nubenti totam dotem dare ſecundo marito excluſis filijs prioris matrimonij, intelligatur derogatum diſpoſitioni *l. hac edictali*, & quid ſentiendum ſit, ſi vxor non fuerit vſa facultate ſibi ab hoc ſtatuto conceſſa, quatenus dotem illam non tradiderit. Octauo, an, ſi ſtatuto caueatur, quod vxore prædecedente ſine liberis maritus lucretur dotem, & alio ſtatuto diſponatur, quod ſtatuta in tali loco vigentia intelligenda ſit ad literam, prout iacent extantibus liberis vxoris ex primo matrimonio maritus ſecundus lucretur dotem, ex quo in primo ſtatuto non fiat literaliter mentio de filijs eiuſdem primi matrimonij.

2 Statuto diſponente de lucro dotis in fauorē mariti prædecedēte vxore ſine liberis maritus eandem nō lucratur exiſtentibus filijs prioris matrimonij.

Assertio I. Stante ſtatuto, quod ſimpliciter diſponat, quod vxore prædecedente ſine liberis nulla facta expreſſa diſtinctione de liberis primi, vel ſecundi matrimonij, ſi vxor prædeceſſerit ad ſecundum maritum nullis relictis liberis ex eodem, benè tamen ex primo matrimonio, maritus non lucratur dotem. Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. I. §. 50. n. 4.* per DD., & iura ibid. allegata, vndè non eſt, cur immoremur.

Assertio II. Si ſtatutum expreſsè diſponeret, quod maritus præmoriente vxore lucretur dotem etiam extantibus liberis primi matrimonij, vtique tale ſtatutum teneret, & obligaret, & præiudicaret filijs eiſdē primi matrimonij. Conſonat cum ijs, quæ *loc. cit. n. 3.* docuimus, prout etiam docent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 1. nu. 12., & latius q. 24. per totum, Altogradus conſ. 33. nu. 24., & ſeqq. lib. 2., Merlinus deciſ. 38. per totum, Rota Romana part. 13. recent. deciſ. 428. num. 13., & ſeqq.*, nec ambigendum eſt poſſe per ſtatutum derogari diſpoſitioni iuris communis *in l. hac edictali, Brunus tract. ſtatut. fæmin. exclud. art. 6. quarto caſu q. 27. nu. 1., & ſeqq., Picus in auth. præterea nu. 34. cum ſeqq. C. vndè vir, & vxor, Pariſius conſ. 91. n. 10. vol. 3., Altiatus conſ. 88. nu. 1., Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 24. per totum*, quod adeo verum eſt, vt non ſolum hæc derogatio fieri poſſit expreſsè, & ſignanter per ſtatutum, ſed etiam per verba æquipollentia tacitè *Picus in d. auth. præterea n. 43. C. vndè vir, & vxor, Menochius conſ. 4. num. 31., & 32. vol. 1., Gabriel in ſuis commun. tit. de ſecundis nupt. concl. 4. num. 27. ad finem, & alij magis communiter.*

3 Si ſtatutum diſponeret, quod eā lucraretur etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij vtiq; lucraretur.

4 Etiam ſi ſtatutum de hoc diſponeret per verba æquipollentia.

Quomodo autem, & in quibus caſibus tacitè per æquipollentia poſſit fieri, ſeu intelligatur facta huiuſmodi derogatio, ſecundum varios caſus, quos efformant, diſcutiunt Doctores; & primo inquirunt, an intelligatur facta derogatio per ſtatutum, quod nulla facta mentione filiorum diſponat, quod prædecedente vxore lucretur maritus dotem; circa quod dubium, ego non immoror, cum latè de eo egerim *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. I. §. 51.*, vbi omnibus pro vtraque parte euentilatis, & accuratè diſcuſſis concluſimus per hoc ſtatutum non derogari iuri *in l. hac edictali*, nec præiudicare filijs prioris matrimonij. Recole, quæ ibidem dicta ſunt. Secundo excitant dubium, an per ſtatutum intelligeretur tacitè derogatum diſpoſitioni *l. hac edictali*, ſi diceret, quod maritus lucretur dotem *omni caſu* præmoriēte vxore, & reſoluunt intelligi derogatum, & præiudicatum filijs prioris matrimonij *Romanus conſ. 44. nu. 5. ad fin., Decius conſ. 294. n. 3., & conſ. 318. in princip., Pariſius conſ. 91. nu. 19., & 20. vol. 3., Albanus in d. l. hac edictali nu. 2. C. de ſecundis nupt., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 29. nu. 6., & ſeqq.* ſpectata

5 Quomodo intelligatur hæc diſpoſitio inducta per verba æquipollētia.

6 Si exiſtāt filij prioris matrimonij, & diſponat ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti prædecedēte vxore nulla facta mētione filiorum maritus non acquirit.

generalitate illius particulæ *omni caſu*,

7 Si ſtatutum diſponat, quod prędecedente vxore lucretur dotem *omni caſu* ſententia aſſerens, quod eandem lucraretur etiã exiſtentibus filijs prioris matrimonij.

quia tunc eadem attenta, vt notat *Rolandus à Valle loc. cit. nu.* 7. hæc vniuerſalis diſpoſitio tantum operatur in ordine ad quamlibet ſpeciem, quantum ſpecialis quoad ſuam determinatam ſpeciem arg. textus *in l. ſi chorus ff. de legat. 3. l. ſi duo ff. de adminiſt. tut.*, & licet *Iaſon in auth. præterea col. 7. verſ. aliquando C. vnde vir., & vxor*, aſſerat, quod, quamuis ſtatutum loquatur per verba generalia *in omni caſu*, recipiat tamen interpretationem, vt minus lædat diſpoſitionem iuris communis, nec intelliguntur huiuſmodi verba vniuerſalia eluſoria, quia, vt ipſe notat *in l. 3. C. de iuris, & facti ignorant.* poſſunt multa operari abſq; eo, quod excludantur filij prioris matrimonij cõtra diſpoſitionem iuris communis, & primo, quia, vbi maritus alitèr non lucraretur dotem, niſi ſibi fuiſſet actualitèr

8 Sententia aſſerens eandem in hac hypotheſi non lucrari.

data, tamen ex vi illius dictionis vniuerſalis etiam lucraretur dotem promiſſam per ea, quæ notat *Bartolus in l. iubemus in §. ſanè C. de ſacroſ. Eccleſ.*, ſecundo hoc operaretur illa clauſula, vt, vbi maritus non lucraretur dotem ſecuto matrimonio vxore hactenus non traducta, adhuc ipſa non traducta lucraretur; licet, inquam, Iaſon hæc adſtruat; tamen com-

9 Prçferenda videtur prima ſententia.

muniter in hoc reijcitur, quia, vbi diſpoſitio exprimitur per verba prægnãtia, & generalitèr ſignificantia extendi debet ad omnem caſum, vt per multa exempla in iure, & auctoritate DD. comprobat *idem Rolandus à Valle loc. cit. à n. 10. ad finem*, quem tu conſule; Ad illud,

Soluuntur rationes oppoſitæ.

quod ſubditur de illis effectibus, quos operaretur illa clauſula vniuerſalis *omni caſu*, dicendum eſt, quod licet illos enumeratos operetur, non reſtringatur tamen ad illos, cum ſit vniuerſalis, & propterea extendibilis ad omnem caſum, qui poteſt cadere ſub tali diſpoſitione. Ter-

10 Statuto diſponente maritum lucrari totam, & integram dotẽ ſententia aſſerẽs eam lucrari etiam extantibus filijs prioris matrimonij.

tio excitant dubium, an intelligatur derogatum diſpoſitioni *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, ſi ſtatutum diſponeret in hanc formam, vt maritus prædecedente vxore lucretur totam, & integram dotem; Circa quod dubium *Iaſon in d. auth. præterea nu. 15. verſ. pro veritate C. vnde vir, & vxor, Caphalus conſ. 299. n. 8. vol. 2.* ſentiunt intelligi derogatum; ſed his non obſtantibus tenendum eſt, non intelligi poſitam per illa verba derogationem, vt ſentiunt *Socinus Sen. conſ. 52. n. 6. vol. 3., Pariſius conſ. 91. n. 8. vol. 3., Gabriel in ſuis communib. tit. de ſecundis nupt. concl. 4. nu. 12., & 13.*, & ratio eſt, quia ſtatuta ità ſemper ſunt interpretanda, vbi expreſsè, vel per incompatibilitatem verborum non referuntur ad eiuſdem derogationem, vt non derogent iuri communi; hoc autem ſtatutum poteſt clariſſimè in-

11 Probabilius tamẽ eandem nõ lucratur.

terpretari, vt non referatur ad derogationem *d. l. hac edictali*, cum ſolum ſit ad diſtinctionem iurium municipaliũ, quæ vigent in alijs locis, & deferunt ſolum maritis lucrũ quoad partem dotis. Quarto mouent dubium, an intelligatur derogari *d. l. hac edictali*, ſi per ſtatutum dicatur, quod maritus nil teneatur de dote reſtituere, & affirmatiuè reſpondent magis communitèr, & ſignantèr *Pariſius conſ. 91. nu. 21. vol. 3., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 31. n. 3., & ſeqq.*; Sed

12 Si ſtatutum diſponat, quod maritus nihil de dote teneatur reſtituere ſententia aſſerens eandem lucrari etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij.

hoc videtur habere aliquam difficultatẽ ſtantibus ijs, quæ præcedentèr diximus in caſu ſtatuti diſponentis, quod maritus decedente vxore lucretur totam, & integram dotem, cui ſolum videtur hoc correſpondere, quod nil de dote teneatur reſtituere, cum hæc videantur ſibi æquiualere, quod maritus lucretur totam dotem, & nihil de dote teneatur reſtituere, & ſic, ſicuti primum non derogat diſpoſitioni *l. hac edictali*, ſed refertur ſolum ad indicandum, quod non pro medietate, ſed in integrum acquirat, quando eidem aperitur locus lucro per non exiſtẽtiam liberorum, ſiuè ex eodem, ſiuè ex alio matrimonio, ità ſecundum eidem non deroget, ſed tantum tribuit lucrum quoad totum, & non pro parte tantum aperto loco eidem lucro per non

13 Contraria ſententia exponitur.

exiſtentiam vt ſupra. Huic ſecundæ opinioni vtpotè meo videri probabiliori, licet minus communi adhæreo, ſicuti etiam eidem adhæret *Ruinus conſ. 63. col. 2. in fin. vol. 3.* addita etiam illa ratione,

14 Et præfertur.

quod licet illa verba *nihil teneatur reſtituere* ſint vniuerſalia, vniuerſalitas tamẽ ſe teneat reſpectu rerum dotalium per textum *in l. fin. ff. de lib., & poſth.*, non reſpectu iuris non reſtituendi in omni caſu; Nec obſtare poteſt, quod verba negatiua maiorem vim habeat ad negandum, quam affirmatiua ad affirman-

Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.

dum, vt notat *Gloſa in c. cum dilectus de conſuetud.*, vndè etiam dicitur, quod diſpoſitio affirmatiua verificetur in primo actu *l. bones §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif.* non ſic negatiua, quæ porrigitur in infinitum Gloſa fin. *in l. hoc genus ff. de condit., & demonſt.*; Non, inquam, obſtare poteſt, quia admiſſo aſſumpto, quod maioris ſit efficaciæ negatio ad negandum, quam affirmatio ad affirmandum, hoc tamen referri debet ad illud genus, ad quod refertur negatio, itaut comprehendat omnia ſecundum rem, & reſpectu rei, quæ cadunt ſub eadem negatione, non ad aliud genus diſparatũ, ad quod non exprimitur referri, hoc eſt ſecundum

ius

Digitized by Google

iùs non reſtituendi in omni caſu. Quinto
15 mouent dubium, an fiat talis derogatio per ſtatutum, quod deferat partem determinatam dotis marito, & partem determinatam filijs, & in hoc caſu certè intelligitur derogatum eidem *l. hac edictali, Burſatus conſ. 12. nu. 39. vol. 1.*, nam, vel illa pars, quam defert ſtatutum marito, excedit metam, quam vxor binnuba poteſt deferre marito, & ſic in parte, qua excedit, derogat, vel continetur intra limites portionis, quam vxor poteſt eidem deferre ex diſpoſitione *d. l. hac edictali*, & ſecundum hoc etiam aliquid de nouo diſponit, quatenus confert neceſſitatem illam portionē deferendi marito, quam neceſſitatem non confert textus *in l. hac edictali*, qui tantum limitat id, quod vxor binnuba poteſt conferre ſecundo marito exiſtentibus liberis eius ex primo matrimonio, non confert neceſſitatem conferendi.

Si ſtatutum diſponat, quod pars dotis cedat marito pars filijs prioris matrimonij, quoquo modo derogat *l. hac edictali*.

16 Difficultas ſolummodo eſt, an in caſu, quo vel expreſsè, vel tacitè ſtatutum deroget diſpoſitioni eiuſdem *l. hac edictali*, præiudicet etiam filijs primi matrimonij quoad eorum legitimam? Sed in hac immorandum non eſt, cum fuerit diſſoluta *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. I. §. 50. num. 7.*, ad quem locum vos remitto.

In caſibus, quibus vel expreſsè, vel tacitè derogat *l. hac edictali*, an præiudicet filijs quoad legitimam remiſſiuè

17 Assertio III. Si ſtatutum diſponat, quod vxore præmoriente etiam cum liberis primi matrimonij maritus ſecundus lucratur dotem, eandem non lucratur, ſi exiſtant liberi primi matrimonij, qui ſint alienæ iuriſdictionis, & extra territorium ſtatuentium *Paulus de Caſtro conſ. 236. vol. 2., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 36. per totum, Magonius deciſ. Florent. 107. per totum, Rota Romana in vna Faentina dotis, vel ſucceſſionis 21. Februarij 1639. coram Dunozetto, & in vna Immolenſi legitimæ 1. Iulij 1644. coram eodem.*

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem etiã extantibus filijs prioris matrimonij eandem non lucratur, ſi filij ſint extra territorium ſtatuentium.

Ratio ex eo deducitur, quia ſtatuta nec quoad beneficia, & fauores, nec quoad onera, & odia afficiunt forenſes non ſubditos iuriſdictioni ſtatuentium, vt quoad beneficia *Guido de Suzan. in qq. ſuis in quæſtione incipiente, ſed pone, Alexander conſ. 100. in princip. vol. 3., & conſ. 44. col. 3. vol. 5., Romanus conſ. 224., Paulus de Caſtro conſ. 245. ſecundum antiquam impreſſionem*, & quoad onera *Alexander conſ. 41. col. 2. vol. 7., & conſ. 44. col. 3. vol. 5., Ruinus conſ. 18. col. fin. vol. 5.*, ergo, nec intelliguntur obligare filios prioris matrimonij forenſes, & extra territorium ſtatuentium habitantes quoad effectum, vt priuentur iure ad dotem propriæ matris, & hæc deferatur ſecundo marito; Neq; dicas, quod huiuſmodi ſtatutum afficiat ſecundum maritum, qui ſubditus eſt iuriſdictioni ſtatuentiũ, cui defert illud lucrum directè, quod vtique poteſt facere; quod deindè ex hoc ſequatur priuatio huiuſmodi lucri quoad filios forenſes primi matrimonij venit ſolummodo indirectè, & in conſequentiam, ob quod maritus non eſt priuãdus beneficio ſtatuti, quod directè ipſum habilitat ad illud lucrum; Contra enim impugnaberis, quia ſtatutum licet habeat ius in ordine ad proprium ſubditũ, non poteſt tamen habilitare ipſum aduerſus iura non ſubditorum, quia eidem non poteſt conferre ius, niſi ſimul tollat iura contraria eorum non ſubditorum, quod certè non poteſt præſtare, cum in illos non habeat iuriſdictionem, vndè merito *Ruinus in conſ. 18. col. fin. vol. 5.* aſſerit, quod ſtatutum nunquam intelligitur comprehendere forenſem quoad hoc, vt ei nocere poſſit; ex quibus ſignanter, & in terminis terminantibus conſuluit *Paulus de Caſtro conſ. 268. incipient. Præſupoſito col. 2. vol. 2.*, quem refert *Brunus in tract. ſtatut. fæm. excl. in 6. art. principal. col. 5. in princip.*, quod ſtatutum huiuſmodi de lucro dotis in fauorem mariti non præiudicet filijs prioris matrimonij forenſibus.

Rationes pro hac aſſertione.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Maior difficultas circa hoc videtur eſſe, ſi bona dotalia, de quibus agitur, 18
ſita eſſent in territorio ſecundi mariti, & per conſequens ſtatuentium, an tunc per ipſum ſtatutum deferens huiuſmodi lucrum ſecundo marito etiam extantibus filijs prioris matrimonij intelligatur in eorum præiudicium, quantumuis ſint forenſes, derogatum diſpoſitioni *d. l. hac edictali*. Videtur dicendum, quod vtique in hac hypotheſi intelligatur derogatum, cum agatur de bonis, quæ ſunt ſub iuriſdictione ſtatuentium, in quo caſu non dicitur ſtatutum diſponere contra forenſem directè ratione ſui, ſed contra eundem indirectè ratione rerum poſitarum ſub ſua iuriſdictione; vndè nos etiam diximus *in hoc eodem vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote III. prænot. 7. aſſert. 4. per totum*, quod, ſi bona dotalia fuerint immobilia, & ſita in loco contractus, (quantumuis fuerint aſſignata marito forenſi, cuius domicilij ſtatutũ in ordine ad lucrum ex diſpoſitione iuris *in l. exigere dotem ff. de iudic.* regularitèr attendendum venit) attendẽda ſint ſtatuta loci contractus, in quo ſita ſunt, non obſtante *d. l. exigere dotem*, ex quibus videtur inferri, quod in ordine ad hæc bona immobilia ſita in loco vim habeant ſtatuta loci non attenta perſona forenſi, quæ ius aliquod habere poſſit in talia

Si bona dotalia ſita ſint in territorio ſtatuentium ſententia aſſerens derogari *l. hac edictali*, & fieri præiudicium filijs.

 bona.

bona. Contrarium tamen in terminis, de quibus agimus, nempe, quod huiuſmodi ſtatutum non officiat filijs primi matrimonij forenſibus, quantumuis bona ſint immobilia, & ſita in loco eiuſdem ſtatuti, firmant *Ancharanus in repet. c. canonum ſtatuta in q. 12. princip. verſ.*

19 Contraria ſententia exponitur.

quæro vlterius circa iſta ſtatuta permiſſiua de conſtit., *Alexander conſ. 44. col. 3. vol. 5.*, *Pariſius conſ. 53. col. 13. verſ. nec dicatur vol. 3.*, *Ruinus conſ. 49. col. 3.*, *Corneus conſ. 194. col. 2. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem*, & rationem ex eo deducunt, quia ſtatutum in dubio non extenditur ad forenſem etiam ratione bonorum ſitorum in loco ſtatuti, quia bona veniunt acceſſoriè ad perſonas vbicunque ſint, nec ratione bonorum fundari poteſt iuriſdictio, & poteſtas in forenſem. Quid iam in hac hypotheſi concludendum?

20 Præfertur prima.

Probabilius arbitror huiuſmodi ſtatutum officere filijs prioris matrimonij, & derogare diſpoſitioni *l. hac edictali*, quia ſtatutum loci attendendum eſt, vbi maritus, in cuius fauorem conditum eſt, degit, & in quo bona, de quibus agitur, ſunt ſixa, & ſicuti nõ obſtante, quod quoad lucrum dotis attendendum ſit domicilium mariti forenſis *ex vi d. l. exigere dotem ff. de iudic.* hoc tamen fallit, quando bona dotalia ſunt immobilia, & ſita in loco contractus, prout firmat *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 20. per totum*, quia tunc attendendum eſt ſtatutum loci contractus, quantumuis maritus ſit forenſis, ita etiã non obſtante, quod filij prioris matrimonij ſint forenſes, & ſtatutum eorum domicilij ſit attendendum, ſi tamen bona, de quibus agitur, ſint immobilia, & ſita in territorio mariti, ſtatutum eiuſdem territorij erit attendendum, nec conſideranda erit qualitas filiorum forenſium; vnde in hoc non video, qua conſequentia procedat idem *Rolandus de Valle de lucro dotis q. 36. per totum*, vbi aſſerit, quod ſtatutum de lucro dotis vigens in domicilio mariti non habeat locum cõtra diſpoſitionem *d. l. hac edictali* aduerſus filios prioris matrimonij forenſes, etiam ſi bona, de quibus agitur, ſint immobilia, & ſita in territorio eiuſdem mariti, dum ipſe *d. q. 20. per totum* docuit, quod, ſi bona fuerint immobilia, & ſita in loco contractus attendendum ſit ſtatutum eiuſdem loci contractus non obſtante, quod, ſi talia non eſſent, ex *vi d. l. exigere* eſſet attendendum ſtatutum domicilij viri.

Rationes pro hac ſententia

Arguitur Rolandus à Valle in conſequentiæ.

Assertio IV. Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis, & de facto vxor præmortua fuerit nullis relictis liberis, relicto tamen nepote ex filio, maritus non lucratur eandem dotem. 21 Conſonat cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. I. §. 50. nu. 8.*, *& ſeqq.*, & conſentiunt *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 56. per totum*, *Alexander in l. ex facto §. fin. col. 1. ff. ad Trebel.*, *Alciatus in l. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignif.* Recole, quæ loc. cit. dicta ſunt, vbi etiam ampliando diximus, hæc verificari, quantumuis ſtatutum expreſsè dicat, maritum lucrari dotem vxore præmoriente ſine liberis ex ſe natis quidquid ex aduerſo dixerit *Bartolus in l. liberorum col. 3. ff. de verb. oblig.*, & aduerſantium obiectis ſatisfecimus.

Statuto deferente dotem marito præmoriente vxore ſine liberis, ſi vxor deceſſerit relicto ſolum nepote ex filio maritus non lucratur dotem.

22

Assertio V. Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine communibus liberis, ſi adeſſent ſolum liberi vxoris ex primo matrimonio ex vi huius ſtatuti excluderentur, & per hoc ſtatutum derogaretur diſpoſitioni iuris communis *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, *Decius conſ. 283. col. 1.*, *& ſecunda*, *Brunus tract. ſuper conſtit. in verb. lucrum verſ. ſtatutum quid ſit*, *& in tract. ſtatut. fæm. excl. art. 6. q. 27. num. 1.*, *Carpanus ad Statut. Mediolani in c. 298. in verbo communibus num. 35.*

Statuto deferente dotem marito prædecedente vxore ſine liberis communibus, ſi prædeceſſerit hæc relictis ſolũ filijs prioris matrimonij maritus lucratur dotem.

Ratio ex eo deducitur, quia in hac diſpoſitione ſtatutaria ſolum communes liberi ponuntur in conditione. Ibi *ſine liberis communibus*, ergo iſtis non exiſtentibus conditio à ſtatuto requiſita intelligitur completa, adeoque non erit, cur maritus non debeat conſequi lucrum huiuſmodi dotis non obſtante, quod eiuſdem vxoris extent liberi ex primo matrimonio, qui iſti non ſunt poſiti in conditione, & incongruè facta eſſet exceptio quoad communes liberos, ſi in tali diſpoſitione venirent etiam filij eiuſdem vxoris ex alio matrimonio. Verum tamen eſt, quod ſtatutum Mediolani *in d. c. 298.* in hoc caſu exiſtentiæ ſolum eorundem liberorum vxoris prouidit eiſdem per illam clauſulam reſeruatoriam ſaluo &c. iuxta formam ibidem præſcriptam, de qua in præcedentibus; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod, ſi ſtatutum non deroget ſpecificè ipſi *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* non intelligatur eidem derogatum, quia per ſubauditos, & tacitos intellectus non debemus inducere legum correctionem *Gloſ. in c. cupientes §. quod ſi de elect. in ſexto l. iubemus C. de teſt. l. præcipimus C. de appell.*, vnde in ea hypotheſi ſtatutum eſt potius reducendum ad terminos iuris communis; in hoc autem textu diſponente, quod maritus præmoriente vxore

ſine

Digitized by Google

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

ſine communibus liberis lucretur dotẽ, non ſit ſpecifica derogatio diſpoſitioni *d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*, ergo eidem non intelligitur derogatum. Non, inquam, obeſſe poteſt, quia vbi ex verbis ſtatuti poteſt apparere ſtatuentes voluiſſe ei derogare, quamuis ſpecificè, & expreſsè mentionem non fecerint de ipſa derogatione, intelligi eidem ſufficientèr derogatum firmant ex communi *Salicetus in d. l. hac edictali in ſexta quaſt. in fin. C. de ſecundis nupt.*, *Alexander in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de inoffic. dot.*, *Decius in auth. præterea in quarto not. C. vnde vir, & vxor*, *Boerius deciſ. 113. col. penult.*, *Pariſius conſ. 91. col. 4. vol. 3.*; ex eo autem, quod ſtatuentes poſuerunt ſolummodo in conditione communes liberos ex eodem matrimonio, videntur ſatis aperte oſtendiſſe mentem ſuam, quod in tali conditione non cadant liberi vxoris ex primo matrimonio.

23 Statuto diſponente, quod liceat vxori binnubæ conferre ſecundo marito totam dotem non facta expreſſa excluſione filiorũ prioris matrimonij non intelligitur derogatum *l. hac edictali*.

Assertio VI. Stante ſtatuto diſponente, quod liceat vxori tranſeunti ad ſecundas nuptias totam dotem dare ſecũdo marito non facta expreſſa excluſione filiorum vxoris ex primo matrimonio probabilius eſt, quod per illud non intelligatur derogatum diſpoſitioni *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* in prȩiudicium filiorum prioris matrimonij.

Rationes pro aſſertione.

Rationem ex eo deduco, quia vbicunque diſpoſitio ſtatutaria poteſt operari aliquem effectum abſque læſione iuris communis, in eo ſenſu accipienda eſt, vt non lædat idem ius commune, nec ius tertij ex eo reſultans, ſed illa diſpoſitio, de qua loquimur, poteſt congruè referri ad ſenſum, vt aliquem effectum operetur, ſine tali læſione; poteſt etenim eſſe intenta, vt tollat illud dubium, quod verſatur inter Doctores, an, quando adeſt ſtatutum, quod mulier habens filios ex primo matrimonio non poſſit diſponere de bonis ſuis, niſi pro quarta parte, intelligendum ſit, vt neq; ex cauſa dotis pro ſecundo matrimonio, vltra dictam quartam partem poſſit de illis diſponere, quo in dubio variant DD., & ſic diſponit, quod totam dotem poſſit conferre ſecundo marito, ex quo non infertur poſtea, quod maritus ſecundus eadem præmoriente integrè eandem lucretur, cum ſtatutum hoc non exprimat, nec ſpecificè diſponat.

Aliæ rationes pro eadẽ.

Secundo ex ijs, quæ docet *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 34. num. 5.* nempe, quod verba ſtatuti, ſi poſſibile eſt, debent intelligi, ne quis indebitè damnum patiatur, etiam ſi ita intelligendo ſtatutum nihil operaretur, vel nihil adderet iuri communi, quia potius debet iudicari ſtatutum ſuperfluum, & nihil operari, quam, quod quis damnum patiatur, vt colligi videtur ex textu *in l. fin. §. in computatione C. de iure delib.*; denegari autem non poteſt, quin filij prioris matrimonij damnum paterentur, ſi illa diſpoſitio ſtatutaria eo referretur, vt illos priuaret iure ad bona dotalia materna, quinimmò etiam legitima propter ſecundum maritum.

Si vero ſtatutum non ſolum diſponeret, quod mulier habens filios prioris matrimonij poſſet totam dotem conferre ſecundo marito, ſed etiam cum clauſula *excluſis penitus filijs prioris matrimonij*, tunc non incongruè crederem derogari diſpoſitioni *l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* in præiudicium eorundem filiorũ, prout etiã notant *Curtius Sen. & Iun. in auth. præterea C. vnde vir, & vxor*, *Iaſon conſ. 50. vol. 1.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 34. num. 1.*, & ratio ex eo videtur deduci, quia illa clauſula *excluſis penitus filijs prioris matrimonij* ſtante præcedente, quod vxor binnuba poſſit conferre ſecundo marito totam, & integrã dotem non poteſt referri præcisè ad excludendum dubium, quãdo viget aliud ſtatutum, quod vxor habens filios primi matrimonij non poſſit diſponere de ſua dote vltra quartam partem ipſius, vtrũ ſcilicet ob cauſam dotis ſpecialem poſſit vltra illam conferre, quia huic dubio ſatis conſultum remanet per hoc quod licitum ſit illi totam, & integram dotem conferre, ergo debet referri ad excluſionem eorundem filiorum quoad lucrum eiuſdem dotis ſecundo marito collatæ, cum non ſit aſſignabilis alius effectus, ad quem poſsit ordinari.

24 Si ſtatutum diſponeret, quod vxor poſſet totam dotem conferre ſecundo marito excluſis penitus filijs prioris matrimonij, vtiq; derogaret *l. hac edictali*.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi ſtante tali ſtatuto, quod vxor habens filios ex primo matrimonio poſsit licitè conferre ſecundo marito totam, & integram dotem excluſis penitus filijs prioris matrimonij abſque eo, quod teneatur eiſdem aliquid reſeruare, eadem mulier non vtatur tali facultate ſibi conceſſa, ſed in contractu ſecundi matrimonij aliqua dumtaxat bona dotalia ſecundo marito conſtituerit in dotem, & reliqua ſibi reſeruauerit, an non obſtante tali non aſsignatione totius dotis maritus in diſſolutione matrimonij totam acquirat, an vero tantum partem ſibi aſſignatam, & in reliquo ſuccedant filij prioris matrimonij. Nonnulli apud *Rolandum à Valle de lucro dotis d. q. 34. num. 1.*, & 2. arbitrantur in hac hypotheſi maritum lucrari totam dotem, quæ fuerat data primo marito, quantumuis non fuerit tota actualitèr aſſignata ſecundo, ſuppoſita

25 Stante tali ſtatuto, ſi vxor totam dotem non cõtulerit ſecundo marito ſententia aſſerens ipſum adhuc totam lucrari.

ſita illa facultate à ſtatuto conceſſa, quandoquidem, cum in iure cautum ſit, quod primo marito dos conſtituta cenſeatur ſecundo repetita per textum *in l. dotem ff. de iure dot.* addito illo ſtatuto videtur dicendum, quod ſicuti maritus primus totam illam dotem conſequeretur, ita & eadem conſequatur ſecundus. His tamen minimè obſtantibus abſolutè aſſerendum eſt ſecundum maritum non lucrari, niſi dotem ſibi aſsignatam, quantumuis dimminutam

26
Secundus maritus non lucratur niſi dotē dimminutam ſibi collatam.

Rainal. de Forli conſ.68., & conſ.267. inter conſil., Signor. de Homod., Paulus de Caſtro conſ.237. ſecundum antiquam impreſſionem, & ſecundum nouam conſ.349. in ſecundo volum., Curtius Sen. in auth. præterea C. vnde vir, & vxor, Brunus in tract. ſtatut. fœmin. exclud. in ſexto art. princip. in quarto memb. q.27., quandoquidem, ſi loquamur de iure communi iuxta textum *in d. l. dotem ff. de iure dot.*, quamuis in eodem dicatur, quod dos primo marito conſtituta cenſeatur repetita ſecundo, non tamen ibi apponitur neceſſitas eandem conſtituendi, quin per ſpeciales conuentiones poſſit maior, vel minor conſtitui, ſed tantum ibi ſupponitur quid ſentiendum ſit, quando quid expreſsè non fuit dictum;

Rationes pro aſſertione.

ſi vero loquamur de hoc iure municipali; in hoc etiam dicitur, quod licitum ſit totam, & integram dotem primo conſtitutam conſtituere ſecundo, non tamen ibi dicitur, quod neceſſe ſit illam conſtituere, ergo, cum maritus ius tantum habeat ad lucrum dotis ſibi conſtitutæ, non poterit ius illud extendere ad dotem ſibi non conſtitutam, quamuis primo conſtitutam, cum ſtatutum ius tantum tribuat ad lucrum dotis conſtitutę, non ad lucrum dotis, quæ poterat conſtitui;

Solutiones contrariorū.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo aſſerebantur, quod ſcilicet, ſicuti dos conſtituta primo intelligitur repetita ſecundo, ita, ſicuti maritus primus eandem lucraretur, ſi ſuperſtes eſſet, ita eandem ſic præſumptam, & tacitam debeat lucrari ſecundus, quamuis actu non fuerit conſtituta, & tradita; Non, obſtant, inquam, quia in ordine ad hunc effectum lucri non debemus curare de præſumpta, quando eſt expreſsè alia conſtituta, & ſicuti ceſſat præſumpta dos, quando conſtat de vera, ita ceſſare debet lucrum primæ præſumptę, quando vera, & actualis eſt conſtituta.

Assertio VII. Extante ſtatuto, quod maritus præmoriente vxore lucretur dotem nulla facta expreſſione liberorū, ſiue exiſtentium, ſiue non exiſtentium, & item extante alio ſtatuto, quod ſtatuta in tali loco intelligenda ſint ad literam, prout iacent, ſi exiſtant ex vxore præmortua filij prioris matrimonij, non intelligitur correcta diſpoſitio textus *in d. l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs* in præiudicium eorundem filiorum. *Rolandus à Valle de lucro dotis q.35. ferè per totum*, vbi alios innumeros ad hunc effectum allegat.

27
Statuto diſponente, quod maritus lucretur dotem nulla facta mētione filiorum, & extante alio ſtatuto, quod ſtatuta ad literam ſint ſumenda extantibus filijs prioris matrimonij non intelligitur eiſdem præiudicatum.

Ratio ex eo deducitur, quia illa diſpoſitio ſtatutaria, quod ſtatuta intelligenda ſint ad literam, prout iacent, non excludit iuſtam, & legitimam interpretationem, cum interpretatio legis ſit neceſſaria, vt notat *Iaſon in l. quamuis ff. de in ius vocan., Baldus in l. omnes populi col.20. ff. de iuſt. & iur.*, vbi dicit, quod, ſi ſtatuto caueatur, quod omnia ſtatuta præciſè ſeruentur, non excludant interpretationem à gloſa, & à lege; vnde, cum dicitur, quod ad literam, prout iacent, ſint ſeruanda, hoc intelligendum ſit quatenus non admittant friuolam interpretationem, & cauilloſum intellectum *Alexander in conſ. 50. col. penult. verſ. nec obſtat vol.3., & conſ. 192. col.2. vol.6., & in conſ. 21. col. fin. eod. vol.6.* Cum igitur tale ſtatutum indefinitè loquatur, nec ſpecificè excludat filios prioris matrimonij, vtique intelligendum erit ad terminos *d. l. hac edictali C. de ſecundis nupt.*

Rationes pro hac aſſertione.

DIQVISITIONES I.

A prima ad quintam prænotionem incluſiuè.

§. I.

An, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dimidium dotis, & reliquam reſtituat, habeat locum in dote promiſſa.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Rationes ſuadentes ſtatutum non habere locum in dote tantum promiſſa. 2.
Maritus etiam in hac hypotheſi illam partem dotis lucratur, quātūuis nō fuerit ſoluta. 3.
Statutum loquens in terminis dotis datæ trahitur etiam ad promiſſam. 4.
Etiam ſi loqueretur in terminis dotis apud maritum exiſtentis. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 6.

Disqvisitio I. Latè diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contra-*

ctus

1 Status diſquiſitionis exponitur.

ctus XVI. de Dote I. prænot. 3. num. 6., quod ſtatutum de lucro dotis trahatur etiam ad dotem dumtaxat promiſſam, & nondum ſolutam, quod etiam firmant *Bartolus conſ. 132. num. 3. lib. 1.*, *Boerius q. 22. num. 9.*, *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. nu. 21.*, *Merenda controu. iuris lib. 3. c. 6. num. 7.*, *& alij innumeri*. Modo ſupponimus, quod ſtatutum in hanc formam, & per hæc verba expreſsè diſponat, vt præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur partem dotis, & alteram partem reſtituat, & iuxta hos terminos quæritur, an, ſi dos fuerit tantum promiſſa, & non ſoluta, maritus dimidiam acquirat?

2 Rationes ſuadendes, quod ſtatutum non habeat locũ in dote tantum promiſſa

Rationem dubitandi ingerit illud verbum *reſtituat*, quod indicat dotem fuiſſe ſolutam, non enim poteſt reſtitui id, quod receptum non eſt per ea, quæ probant *Rolandus de lucro dotis q. 11. ferè per totum*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. num. 19., & ſeqq.*; cum autem ſtatuta vtpotè diſcordantia à iure communi ſtrictè ſint interpretanda, non poſſunt trahi à caſu ad caſum maximè diſſimilem, & ſic non ad caſum dotis promiſſæ, quando ſtatutum exigit, quod in parte reſtituatur, cum per hoc ſupponat iam traditam. His tamen minimè obſtantibus.

3 Maritus lucratur illam partem dotis, quamuis non fuerit ſoluta.

Reſpondeo etiam in hac hypotheſi maritum illam partem dotis lucrari *Merenda controuerſ. iuris lib. 3. c. 6. num. 14.*, *Theſaurus q. 75. num. 4. lib. 2.*, *Altogradus conſil. 30. per totum lib. 2.*, *Mantica deciſ. 337. per totum*. Rationem potiſſimum ex ijs deduco, quæ tradidi *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 3. num. 13.*, vbi quod, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis lucretur partem dotis, quam receperit, vel partem dotis apud eundem maritum exiſtentis etiam habeat locum in dote tantum promiſſa, prout etiam docet *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 6. num. 66. 67., & 68.*,

4 Statutũ loquens in terminis dotis datæ trahitur etiã ad promiſſam.

quod ex eo probauimus, quod, quantumuis ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ, traheretur etiam ad promiſſam, quod etiam firmarunt *Socinus Iun. in rub. ff. ſolut. matrimon. num. 53. verſ. moueor*, *Tiraquel de retract. connub. ad fin. tit. num. 36., & ſeqq.*, *Mareſcotus var. reſol. lib. 1. c. 42. num. 5.*, *Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. num. 21.*, vbi hanc opinionem æquam eſſe, & hodie magis cõmunitèr receptam teſtatur, ergo etiam trahi poteſt ad dotem promiſſam, quantumuis ſtatutum loquatur de dote recepta, cum datum eſſe, & receptum ſibi ſint correlatiua, &, quod in vno ex correlatiuis diſponitur, intelligatur, & in ſuo correlatiuo ordinatum, ergo, ſi ſtatutum de lucro dotis datæ trahitur etiã ad promiſſam, etiam ſtatutum de dote recepta, poteſt etiam trahi ad eandem promiſſam;

5 Etiam ſi loqueretur in terminis dotis exiſtentis apud maritum.

quod, ſi etiam dicatur in eodem ſtatuto, quod maritus lucretur partem dotis apud eundem exiſtentis, quod non videtur compati cum ſimplici promiſſione, hoc intelligẽdum eſt quoad ius, quod remanet in marito illam conſequendi in ſignificatione obliqua, vel dicendum eſt textum loqui ſecundum ea, quæ frequentius contingunt, potiſſimum cum quotidiè dicatur talis dedit filiæ ſuæ mille pro dote ſtatim, ac illam promiſit, & ex ſola promiſſione mulier dicitur habere dotem per textum *in l. cum poſt §. 1. verſ. ſed is ff. de adminiſt. tut.*, *& l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* Adde ſecundum *Alciatum in l. reſtituere videtur ff. de verb. ſignif.*, quod ſatis quis dicitur reſtituere, qui actionem reſtituit, quod idem affirmat *Salicetus in l. fin. C. ſolut. matrim.*, vbi quod verbum reſtituere verificatur in dote promiſſa mediante liberatione promiſſionis.

Ex quibus reſultat quid reſpondendum ſit ad ea, quæ in contrarium afferebantur;

6 Soluuntur rationes oppoſitæ.

dicendum eſt reſtitui etiam poſſe ea, quæ non recepta fuerunt non quidem per redditionem rei, quæ collata non eſt, ſed per redditionem iuris, quod acquiſitum eſt ex illa promiſſione, nam obligatio, qua tenetur promittens dotem, dicitur eſſe in dote per textum *in l. erit ergo verſ. quia dotalis ſit obligatio ff. de fund. dotali*, & per hoc dicitur, quod dos ad maritum peruenerit *l. 2. §. perueniſſe ff. de hæred., & act. vend.* Deinde dici poteſt, quod dos promiſſa adhuc dici poteſt reſtitui per hoc, quod fiat pactum de non petendo.

---

§. II.

An ſtatutum in fauorem mariti de lucro certę partis dotis extendatur ad iocalia.

SVMMARIVM.

Expoſitio tituli in ſuis terminis. 1.

Sententia negans ſtatutum extendi ad huiuſmodi iocalia, ſeu partem eorundem. 2.

Sententia extendens ad huiuſmodi iocalia. 3.

Sententia aſſerens extendi ad eadem, quando non aſcendunt ad valorem dotis, vel tertiæ partis eiuſdem, ſecus, quando aſcendunt ad talem valorem, & conſiſtunt in immobilibus. 4.

Si

Digitized by Google

Si fuerint collata ex parte vxoris marito, vel in complementum dotis, vel vt appenditia eiuſdem, veniunt ſub diſpoſitione dotis. 5.
Secus, ſi fuerint collata à marito tanquam ſponſalitia largitas. 6.
Solutiones contrariorum. 7.

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

DISQVISITIO II. Contulerat Fabia in dotem Sempronio marito ſuo mille nummos aureos, & vlterius quædam iocalia conſiſtentia, vel in gemmis, vel in corallis, vel perlis, vel alijs muliebribus ornamentis, vel in alijs, puta linteaminibus, veſtibus, vtenſilibus. In loco, in quo cõtractum fuit matrimonium, & in quo vterque coniux degebat, aderat ſtatutum, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucraretur certam partem dotis eiuſdem dotis reſtituta in reliquis conferenti, vel hæredibus ipſius vxoris prædefunctæ. Hic excitata eſt controuerſia, an ius mariti ex illo ſtatuto contineatur intra limites illius partis deſtinatæ à ſtatuto comparatiuè ad illos mille nummos aureos collatos ſub titulo dotis, an vero extenderetur ad illam partem etiam relatiuè, & ampliatiuè ad illa.

2 Sententia negans extendi ſtatutum ad huiuſmodi iocalia.

Negant extendi ad huiuſmodi iocalia *Cagnolus in l. cum principalis ff. de reg. iur., Merenda controu. iur. lib. 2. c. 45. per tot., Gratianus diſcept. for. c. 671. n. 6., & ſeqq.* ea ducti ratione, quia huiuſmodi iocalia non veniunt nomine dotis, & ſtatutum, vtpotè declinans à iure communi ſit reſtringendum, & non extendendum vltra propriam, & rigoroſam formam, qua eſt conceptum.

3 Sentẽtia affirmãs ad eadẽ extendi.

Affirmant vero extendi *Rolandus de lucro dotis q. 50. per totum, Alexander conſ. 27. num. 10. lib. 5.*, ea ratione, quod huiuſmodi iocalia veniunt tanquam acceſſiones, & additamenta dotis; idem autem ius videtur de dote, ac de augmento, & acceſſionibus eiuſdem.

4 Sententia aſſerens extẽdi ad huiuſmodi iocalia, quando non aſcendũt ad valorẽ dotis, vel tertię partis eiuſdẽ, ſecus quãdo aſcendunt ad huiuſmodi valorẽ.

Media via procedunt *Theſaurus deciſ. 195., Altogradus conſ. 20. num. 25. lib. 2., Surdus deciſ. 192. n. 3., & ſeqq.* dicentes ſtatutum extendi ad huiuſmodi iocalia, ſeu corredum, quando non aſcendunt ad valorem dotis, vel tertiæ partis illius, ſecus autem, ſi aſcenderent, vel ad valorem illius, & conſiſterẽt in immobilibus.

Non recedendum arbitror ab ijs, quæ in præcedentibus docuimus diſtinguendo inter iocalia, quæ ſimul cum dote conferuntur ex parte vxoris marito, vel tanquam ſupplementum dotis, vel tanquam acceſſiones dotis, vel tanquam correda, & appenditia eiuſdem, & inter iocalia, quæ à marito conferuntur vxori tanquam ſponſalitia largitas; adeoùt prima veniant ſub diſpoſitione ſtatuti conferentis partem dotis marito, non ſic ſecunda per ea, quæ docuimus *ſub hoc eodem tit. Contractus XVI. de dote III. prænot. 9. ſect. 2. aſſertione 9. in probatione tertiæ partis*, per iura, rationes & DD. ibidẽ allegata, & allegatos, nam ſi veniant nomine ſupplementi dotis, de eodem talitèr iudicamus, ſicuti de ipſa dote per textum *in l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotal.*, ſi veniãt nomine partis, etiam ſub diſpoſitione dotis venire intelliguntur, cum idem iuris ſit de parte, ac de dote, aut veniunt nomine acceſſionum, ſeu appenditium dotis; & ſic ſequuntur naturam, & conditiones ſui principalis per textum *in l. ſi quis hæres inſtitutus ff. de acq. hæred.*

5 Si iocalia fuerit collata ex parte vxoris marito, vel vt ſupplementum dotis, vel tanquam appenditia eiuſdẽ acquiruntur quoad partem marito.

6 Secus, ſi fuerit collata à marito tanquã ſponſalitia largitas.

Ex quibus deduci poteſt, quid reſpondendum ſit ad ea, quæ aſſerebantur in probationem primæ ſententię contrarię, dic etenim, quod prædicta, ſi non veniũt propriè, vt dos, ſint tamen partes, vel acceſſiones eiuſdem, quæ eodem iure reguntur. Ad illud, quod ſubditur, dic, quod, quantumuis hoc ſtatutum ſit correctorium iuris communis, adeoq; ſtrictè interpretandum, non tollat tamen, quin admittat extenſionem in pertinentijs, & parificatis in iure, prout notat *Bolognetus in addit. ad Anan. conſ. 36., Iaſon in auth. quas actiones C. de ſacroſ. Eccleſ.*, quod etiã euincitur per textum *in c. poſtquam de elect. in ſexto*.

7 Solutiones contrariorũ.

---

§. III.

An, ſi ſtatutum magis reſtrictè loquatur per nigrum, & magis latè per rubricam quoad lucrum dotis, intelligendum ſit ſecundum rubricam, an verò ſecundum nigrum.

SVMMARIVM.

Expoſitio diſquiſitionis. 1.
Procedit iuxta ſententiam, ſecundum quam ſtatutum loquens de dote data non trahitur ad promiſſam. 2.
Sententia aſſerens potius nigrum, quam rubrum eſſe attendendum. 3.
Si rubrica generaliter loquatur, quod vir dotem ſimplicitèr lucretur nulla facta expreſſione dotis datæ, vel promiſſæ, quamuis in nigro ſiat ſermo de dote data trahitur etiam ad promiſſam. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO III. Contingit, quod in rubrica ſtatuti contineatur oratio per-

perfecta ſimplicitèr, & generalitèr diſponens de lucro dotis in fauorem mariti, ſed nigrum eiuſdem ſtatuti loquatur reſtrictè, & limitatè fiat ſolummodo mentio in eodem de dote data. Hic oritur controuerſia, an ſtatutum intelligēdum ſit ſolummodo de lucro dotis, quando data eſt, ſecundum quod innuitur in nigro, an verò etiam de lucro eiuſdem, quando ſolummodo promiſſa eſt relatiuè ad rubricam, quæ loquitur generalitèr ſine reſtrictione ad dotem datam.

1 Exponitur factū in ſuis terminis.

Hæc controuerſia locum non videtur habere iuxta doctrinam, quam præmiſimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. præuot. 3. n.* 11., vbi diximus, quod etiam, ſi ſtatutum loqueretur de dote data, traheretur etiā ad promiſſam, prout etiam firmant *Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrimon. nu.* 53. *verſ. & moueor, Tiraquel de retract. conn. ad fin. tit. num. 36., & ſeqq., Marescot. var. reſol. lib. 1. c. 42. nu. 5., Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. nu.* 21.; ſi etenim abſolutè ſtatutum de lucro dotis, quando etiam expreſsè loquitur de dote data, trahitur ad promiſſam, à fortiori ad eandem trahenda eſt, quando, quamuis nigrum loquatur de dote data, rubrica, ſimpliciter, & generalitèr loquitur. Procedit igitur ſolummodo ſtante contraria opinione, ſecundum quam ſtatutum loquens expreſsè de dote data, non trahitur ad promiſſam ſtante illa diuerſitate loquendi in nigro, & in rubrica, quam opinionem pro nunc ſupponimus, quamuis eidem non adhæreamus ad pleniorem doctrinam, & ad effectum dignoſcendi, an rubricæ, an potius nigro ſit adhærendum.

2 Procedit ſecūdum ſententiam, ſecundum quam ſtatutum loquens de dote data non trahitur ad dotem promiſſā.

Videtur prima fronte dicendū, quod attendendum potius ſit nigrum, quam rubrica, quandoquidem nigrum eſt expreſſa mens ſtatuentium, & habet rationem textus, rubrica verò eſt ſummarium, & explicatio eiuſdem, quæ propterea non poteſt extendi vltra tenorem textus, &, ſi quid aliud inuoluit, eſt potius mens ſummantium, quam ipſorum met ſtatuentium; in quacunq; autem diſpoſitione potius mens attendenda eſt ſtatuentium, & diſpoſiti per ipſos, quam explicantium, & ſummantium. His tamen minimè obſtantibus.

3 Sententia aſſerens potius eſſe attendendum nigrum, quam rubrum.

Reſpondeo, quod, ſi rubrica ſtatuit per generalia verba, quod vir lucretur dotem ſimplicitèr nulla facta expreſſione dotis datæ, vel ſimplicitèr promiſſæ, quāuis in nigro fiat ſermo de dote data, idem ſtatutum trahatur etiam ad dotem promiſſam *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 9. per totum, Merenda controu. iur. lib. 3. cont. 6. n. 11., Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. nu. 21., & per totum. Altogradus conſ. 29. n. 52., & conſ. 30. n. 49. lib. 2., Ludouiſius deciſ. 5. n. 1., & ſeqq.* Rationem ex eo deduco, quia, quando rubrica eſt generalior nigro non reſtringitur per nigrum, ſi contineat in ſe orationem perfectam *DD. communitèr ſcribētes in l. 1. ff. ſi cert. petatur. Antonius de Ballis tract. var. lib. 1. in prælud. ad pragm. regn. Siciliæ nu. 34., & ſeqq., Bicchius deciſ. 223. nu. 15.,* vbi etiam dicit, quod rubrica generalitèr loquens, & habens orationem perfectam deſeruit ad deciſionem cauſarū *Maſcardus de probat. vol. 3. concl. 1284., Rota Romana part. 18. recent. deciſ. 727. nu. 3., & ſeqq.*; vndè eadem rubrica deſeruit ad declarandum nigrum *Martha vot. Piſano 9. nu. 35.*, vbi, quod habens orationem perfectam plenè probat *Thomas Treuiſanus deciſ. 56. per totum lib. 2.*, vbi plura de rubricarum intellectu, & titulorum.

4 Potius rubrum, quam nigrum attendendū eſt, quando per rubrum ſit generalis diſpoſitio

Rubrum inſeruit ad declarandum nigrum.

Ad id, quod ex aduerſo afferebatur, dicendum eſt gratis omnino dici, quod id, quod continetur in rubrica, ſit dumtaxat mens ſummantium, non ſtatuentium, cum ſit inducta ad declarationem textus, non quidem ex arbitrio ipſorum ſummantiū, ſed ex diſpoſitione ſtatuentium, qui eaſdem rubricas approbarunt, qui propterea, ſi noluiſſent illam extenſionem tanquam non conſonam eorum menti, reieciſſent.

5 Soluuntur rationes contrarię ſententiæ.

---

§. IV.

An ſtante ſtatuto, quod maritus lucretur tertiam partem dotis datæ, & tantum ex dote conſtituta fuerit ſoluta tertia pars, eandem integrè lucretur maritus, an verò ſolum tertiam partem illius tertiæ partis ſolutæ.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Procedit in ſuppoſitione, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad promiſſam. 2.
Si promittens fuerit in mora maritus lucratur tertiā partem totius dotis promiſſæ. 3.
Si promiſſor non fuerit in mora ſententia aſſerens maritum non lucrari niſi illam tertiam partem tertiæ partis ſolutæ. 4.
Hæc ſententia contra nonnullos approbatur, & commendatur. 5.
Refertur contraria ſententia, & reijcitur. 6.

Si promiſſor pro parte ſoluerit, & pro parte conuenerit de intereſſe, dos non habetur pro ſoluta integrè. 7.

1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

DISQVISITIO IV. Conſtituerat Caius in dotem filiæ ſuæ Semproniæ bis mille nummos aureos, quorum tantum quinque centum in actu celebrationis contractus matrimonialis Titio marito eiuſdem Semproniæ perſoluit remanentibus reliquis in obligatione eiuſdem Caij, ante quorum actualem ſolutionem Sempronia occubuit nullis relictis liberis. Extat ibidem ſtatutum, quod, ſi vxor præmoriatur nullis relictis liberis maritus lucretur tertiam partem dotis datæ. Hic orta fuit controuerſia inter Titium maritum ſuperſtitem, & Caium Patrem vxoris prædefunctæ, dum maritus tertiam illam partem comparatiuè ad totam dotem ſibi conſtitutam detinere contendebat tanquam lucrum ſibi à ſtatuto delatum; pater verò vxoris agebat ad reſtitutionem duarum partiũ ex illa tertia, quæ fuerat eidem marito perſoluta; cum ſtatutum loquatur ſolummodo de lucro tertiæ partis datæ, & ſolutæ, ſicq; cum tertia pars fuerit tantum ſoluta, illius tertiæ partis vnam ex tribus poſſet maritus acquirere. Quid iam in hac facti ſerie concludendum?

2 Procedit in ſuppoſitione, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad promiſſam.

Hæc etiam controuerſia non poteſt procedere iuxta noſtra principia, ſecundum quæ ſtatutum etiam loquens de dote data trahitur ad promiſſam; ſi enim iuxta eadem, quando ſecundum totum eſt præciſè promiſſa, maritus acquirit vel in toto, vel in parte ſecundum præſcriptum ſtatuti, quantumuis hoc loquatur in terminis dotis datæ, ita non eſt, quod, ſi fuerit in parte data, & in parte promiſſa, non debeat maritus acquirere illam partem ſibi à ſtatuto delatam comparatiuè ad totam dotem ſiuè datam, ſiuè promiſſam, non reſtrictiuè ad partem ſolutam. Difficultas ſolummodo reducitur ad terminos alterius ſententiæ volentis, quod, quando ſtatutum loquitur de dote data, non trahatur ad ſimplicitèr promiſſam.

Conſiderabilia circa titulum.

Iuxta hanc ſecundam ſententiam aduertendum eſt, an dotem promittens fuerit in mora ſoluendi per interpellationem diei, vel hominis, an verò nulla ex parte eiuſdem mora interceſſerit, quatenus nulla dies in promiſſione fuerit adiecta ſolutioni, nec maritus interpellauerit promittentem pro ſolutione.

3 Si promittens fuerit in mora, maritus lucratur tertiam partem dotis non comparatiuè ad partem datam, ſed ad totam dotem promiſſam.

Reſpondeo primo data illa ſecunda ſententia, ſi promittens fuerit in mora poſt lapſum diei adiecti ſolutioni, vel poſt interpellationem, certum eſt, quod maritus lucretur tertiam partem dotis non comparatiuè ad partem datam, & receptam, ſed comparatiuè ad totam dotem promiſſam; vndè illam tertiam partem ſibi ſolutam poterit in integrum retinere *Gratianus diſcept. for. deciſ. 230. nu. 6., Altogradus conſ. 29. per totum, & conſ. 30. n. 1. lib. 2.*, & alij magis communitèr. Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo promiſſor fuit in mora, dos illa habetur pro tradita, & ſoluta, ergo non eſt, cur maritus non debeat acquirere, perindè, ac ſi eſſet ſoluta. Accedit, quod mora promiſſoris eidem prodeſſet, ac proindè melioris conditionis eſſet, qui moroſus eſſet in ſoluendo, ac qui iuxtà debitum perſoluit opportunè.

4 Si promiſſor nõ fuerit in mora ſententia aſſerẽs maritum nõ lucrari niſi tertiam partem illius tertię partis ſolutę.

Si verò promiſſor non fuerit in mora ſoluendi, tunc aſſerunt maritum non lucrari, niſi tertiam partẽ illius tertiæ partis datæ, & ſolutæ *Baldus in l. fin. n. 2. C. de dotis promiſ., Paulus de Caſtro in l. iubemus §. ſanè nu. 3. C. de ſacroſ. Eccleſ., & in l. peculium ff. de pecul., & in l. marito 32. §. ſi Pater ff. ſolut. matrim., Campeggius in tract. de dote part. 5. q. 14., Alexander in l. ſi donaturus §. ſi quis indebitam n. 7. ff. de condict. cauſ. data, Socinus in l. diuiſione num. 5. ff. ſolut. matrim.*, qui omnes ea ratione mouentur, quia diſpoſitio ſtatuti intelligenda eſt quoad dotem datam; cum igitur tertia pars tantum dotis promiſſæ fuerit data, tertia tantum pars illius eſt marito conferenda, & ſicuti, ſi nihil dotis fuiſſet collatum maritus in ea hypotheſi nihil lucraretur, ita, ſi fuerit tantum tertia pars collata, tertia tantum pars illius tertiæ partis eſset eidem conferenda. Iuxta hæc.

5 Hæc ſententia contra nonnullos approbatur, & commendatur.

Reſpondeo ſecundo, probabilius eſse maritum lucrari in ea hypotheſi ſolam tertiam partem illius tertiæ partis ſibi collatæ, quidquid ex aduerſo dixerint. *Angelus conſ. 180., Salicetus in l. ſi conſtante verſ. nota ad quæſtionem num. 4. C. de donat. ante nupt., Guido Papa deciſ. 565. num. 9. verſ. certo auctoritate, Iaſon in rub. ff. ſolut. matrim. n. 20., & ibid., Socin. Iun. nu. 53. Bolognetus nu. 157., Ruinus nu. 183., Altiatus in l. reſtituere videtur 75. ff. de verb. oblig.*, qui etiam procedunt in terminis ſtrictioribus ſtatuti diſponentis, quod maritus tertiam partẽ lucretur, & duas tertias reſtituere teneatur, & docent, quod, ſi tertiam tantum partem habuerit, ſeu receperit, poſſit integram retinere, & ſufficientèr dicatur illas duas reſtituere, cum verificari poſſit in reſtitutione obligationis, vt docet *Angelus in l. prædiorum in fin. C. ad leg. falcid.*

6 Refertur contraria ſententia, & reijcitur.

Sed hy DD. procedunt, quia arbitrantur, quod ſtatutum, quantumuis diſponat

ponat

Digitized by Google

ponat de lucro dotis datæ, trahatur etiam ad dotem promiſſam, iuxta quod conueniunt cum noſtris principijs ſupra luculentèr iactis, circa quod ſuppoſito illo principio non poteſt eſse difficultas, quæ ſolummodo poteſt eſse, prout præmiſimus, in ſententia aſserente, quod, quando ſtatutum loquens in terminis dotis datæ, vel reſtituendæ non trahitur ad dotem promiſſam.

Quod, ſi dicant, quod, quando tertia pars fuit in effectu ſoluta, tunc intelligitur data ad computum dotis promiſſæ, non tanquam complementum eiuſdem, & cum fuerit tradita, tranſtulerit poſſeſſionem in maritum, ergo, cum per illam traditionem tranſlatum fuerit ius poſſeſſionis in maritum, & non demptum onus in promittente reliquum perſoluendi, ius eiuſdem mariti ex forma ſtatuti firmabitur integrè in illa tertia perſoluta, reliquo promiſſo remanente apud eandem promittentem, cum ratione poſseſsionis in ipſum tranſlatæ fortius ius marito aſſiſtat, & facilius concedatur retentio, quam exactio. Si inquam, hoc dicatur, ſtatim reſpondebitur, quod licet poſſeſio tranſlata ſit in maritum, fuerit tamen tranſlata cum ſuo onere reſtitutionis diſſoluto matrimonio, & ſicuti, ſi tota fuiſſet ab initio tradita, eſſet ſecundum alias partes reſtituenda, ita ſi fuerit tradita ſolum ſecundum tertiam partem erit ſecundum duas partes illius tertię partis reſtituenda, cum ſtatutum non conferat in hac ſuppoſitione, niſi ius ad tertiam partem dotis datæ, non præcisè promiſſæ, & ſicuti, ſi dos fuiſſet præcisè promiſſa, nec in parte aliqua ſoluta ſecundum hanc ſententiam maritus nihil penitus lucraretur, ita ſi fuerit promiſſa, & pro tertia tantum parte ſoluta ſtante ſtatuto deferente marito tertiam tantum partem dotis datæ, & ſolutæ, & receptæ, non poterit, niſi tertiam partem illius dotis ſolutæ acquirere.

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

7 *Si promiſſor parte dotis perſoluerit, & pro parte conuenerit de intereſſe ſententia aſſerens totam dotem haberi pro ſoluta.*

Quod, ſi ſupponas, quod dotator in celebratione contractus matrimonialis determinatam, & certam dotem conſtituerit, & pro tertia parte actu perſoluerit, & pro duabus reliquis ſe obligauerit ad intereſſe perſoluendum, quod verè conſtante matrimonio in conuenta quātitate perſoluerit, tunc videtur fortior ratio dubitandi, quandoquidem ratione illius conuentionis de intereſse perſoluendo, & actualis ſolutionis eiuſdem habetur, ac ſi illa dos inſolidum fuerit perſoluta, ſeu prius tradita marito, & deinde per iſtum breui manu transfuſa in ipſum datorem, vel titulo mutui, vel alicuius alterius contractus, vnde illud intereſse erit in compēſationem damni, quod patitur ipſe maritus ſuſtinendo onera matrimonij. Sed, cum alibi diximus, quod non poſsit dos nouari, nec concipiatur nouatio, vbi non fuerit expreſsa conuentio, ideo vix excogitari poteſt, quomodo poſsit eſſe illa ſolutio adæquatæ dotis, & transfuſio eiuſdem in datorem ſub alio titulo vel mutui, vel alicuius alterius contractus; Quare remanet in nudis terminis dotis promiſsæ, nec officit illa conuentio ſolutionis intereſse, quia hæc efficit quidem, vt illud intereſse debeatur, non autem, quod ipſa dos habeatur pro tradita, & ſoluta.

Sed contraria ſententia præfertur quoad hunc effectum.

---

§. V.

An ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti locum etiam habeat inter ſponſos de futuro.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Rationes pro ſponſo contendente ad lucrum. 2.
Statutum de lucro dotis non habet locum inter ſponſos de futuro, & ſponſus non lucratur. 3.
Nomine vxoris, & viri non veniunt ſponſi de futuro. 4.
Non valet paritas de fructibus dotis datæ ſponſo ſuſtinente onera, & de lucro eiuſdem dotis, & quare. 5.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 6.
Non habet propriè rationem dotis, niſi quando contractum eſt matrimonium. 7.

Disqvisitio V. Celebratis ſponſalibus per verba de futuro inter Titium, & Meuiam eodem ferè contextu celebrationis eorundem fuit conſtituta dos in ſumma aureorum mille, & pro eodem tempore eidem Titio ſponſo perſoluta, & in effectu tradita, qui etiam ex tunc conuentione incæpit onera ſuſtinere erga eandem Meuiam ſponſam eandem alendo, cæteraq; conuenientia præſtando. Contigit, vt antequam matrimonium celebraretur per verba de præſenti, ſeu antequam ſponſalia tranſirent in matrimonium ſeruatis in hoc genere ſeruandis, ipſa Mæuia ſponſa occubuerit, & cum in tali loco vigeret ſtatutum, quod præmoriente vxore ſine liberis, quæ fuerit in domum mariti traducta, quantumuis carnalitèr non cognita, maritus dotem lucraretur vel in toto,

1 *Status controuerſiæ expoſitus*

 toto,

Digitized by Google

toto, vel in parte, orta fuit controuerſia, an vigore eiuſdem ſtatuti ſponſus, qui ſponſam aluit, & fortè etiam in propriam domum traduxit, lucretur dotem ad formam eiuſdem ſtatuti?

Contendebat Titius ad huiuſmodi lucrum, eo quia principalitèr hoc conceditur propter onera, quæ maritus ſuſtinet circa vxorem, prout docet *Baldus in l. quod nomine ff. de condit. indeb., Decianus conſ. 259., & conſ. 67. circa propoſitum conſultationis col. 2. in fine*, quod probant per textum *in l. penult. ff. quod falſ. tut.*, in hac autem hypotheſi ſponſus ſuſtinuit viuēte ſponſa onera circa eandem; verificata autem cauſa finali conceſsionis, non eſt, cur verificari non debeat, & ipſa conceſsio. Addebat, quod conditio traductionis erat etiam purificata, adeoque &c. His tamen minimè obſtantibus,

2 Rationes pro ſponſo contendente ad lucrū.

Reſpondeo, quod huiuſmodi ſtatutum de lucro dotis non habeat locum inter ſponſos de futuro *Baldus, & poſt eum Paulus de Caſtro in l. ſoleat ff. de his qui not. infam. Idem Baldus in l. Deo nobis col. 1. verſ. modo iuxta hoc quæro C. de Epiſcop. & Cleric., & Paulus de Caſtro in l. 1., & ibi alij C. vnde vir, & vxor, Socinus conſ. 27. in princip. vol. 4., Felinus, & alij in rub. de ſponſalib., Modernus in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 55. num.* 8. Ratio ex eo deducitur primo, quia iura loquentia in terminis viri, & vxoris non habent locum in terminis ſponſi, & ſponſæ *l. ſi quis officium ff. de ritu nupt. l. quod ſeruus ff. de condit. cauſ. data l. ſancimus C. de nupt.*, & ſponſus ad ſummum eſt maritus futurus, non actu, quod autem futurum eſt, actu non eſt per textum *in l. quæ nondum ff. de pignor.*, & iura loquentia de eo, quod eſt in actu, non verificantur in eo, quod eſt in fieri per textum *in l. ſi quis id, quod §. 1. ff. de iuriſ. omn. Iud.*

3 Statutū non habet locū inter ſpōſos de futuro.

Rationes pro reſpōſione, & in fauorem ſponſæ.

Secundo ex ijs, quæ docent *Baldus, & communitèr ſcribentes in l. 1. C. vnde vir. & vxor, & Ripa in l. 2. §. ſi ſponſa ff. de priuil. credit.* nempe, quod, ſi ſtatuto caueatur, quod mulier maritata non faciat partem cum fratribus, hoc non habeat locum in ſponſa de futuro, quæ per ſponſalia præciſè non dicitur maritata, quod etiam confirmant *ex l. 1. C. vnde vir. & vxor*, vbi dicunt hanc legem loquentem in vxore non habere locum in ſponſa de futuro.

4 Nomine vxoris nō venit ſponſa de futuro

Neque obeſse poſsunt ea, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote l. prænot. 13. num. 11.* nempe, quod, ſi contractis ſponſalibus inter ſponſum, & ſponſam, dos fuerit tradita ſponſo, & hic onera ſuſtinuerit, fructus dotis non computet in augmentum eiuſdem, ſed abſolutè faciat ſuos, quod etiam firmarunt *Azotus in ſumma C. de iure dotium in fin. col. penult. verſ. ſi autem ante nuptias Gloſa in l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrimon. Speculator in tit. de donat. inter vir. & vxor. §. formatis verſ. quod ſi mulier, Hoſtienſis in ſumma de donat. inter vir. & vxor. Gloſa in l. 2. C. de dot. promiſs.*, ergo etiam, ſi acquirit vſuras dotis, quantumuis non fuerit ſecutum matrimonium, non eſt, cur non debeat acquirere lucrum eiuſdem dotis ad formam ſtatuti. Non, inquam, obeſse poſſunt, quia fructus illi, qui per ſponſum percipiuntur, dantur præciſè in compenſationem onerum, quæ ſuſtinet; illud autem lucrum non datur in talem compenſationem, cæteroqui pro eodem duplex daretur compenſatio, altera per fructus, altera per illud lucrum, quod adeo verum eſt, vt *Paulus de Caſtro in l. ſolent ff. de his qui not. infam.*, exiſtimet ſponſum de futuro non lucrari huiuſmodi dotem, quantumuis fecerit maximas expenſas, quod idem firmauit *Baldus in l. Deo nobis col. 2. verſ. modo iuxta hoc quæro C. de Epiſcop. & Cleric.*, & ratio eſt, quia ſtatutum de huiuſmodi lucro ſemper procedit ſub conditione matrimonij contracti per verba de præſenti, cum loquatur in terminis mariti, & vxoris, & propterea, niſi fuerit hæc conditio purificata, non tribuit ius ad huiuſmodi lucrum.

5 Non valet paritas de fructibus dotis datę ſpōſo, & de lucro eiuſdem, & quare.

Ex quibus deducere poteris, quid reſpondeas ad ea, quæ ex aduerſo afferebantur; non enim abſolutè verum eſt, quod huiuſmodi lucrum deferatur pręciſè propter onera, cum in compenſationem eorundem concedantur fructus eiuſdem dotis, &, quamuis daremus, quod concederetur etiam propter huiuſmodi onera in compenſationem eorundem, hoc tamen intelligendum eſt non ſimplicitèr, ſed ſuppoſita purificatione conditionis initi matrimonij, & non aliter, cum ſtatutum loquatur in terminis ſimplicitèr mariti, & vxoris.

6 Soluuntur rationes contrariæ ſententię.

Addi etiam poteſt, quod, licet illa dos fuerit deſtinata pro nuptijs fæminæ, & ad eum effectum tradita, non intelligatur tamen ex tunc habere propriam rationem dotis quoad effectum, ad quem eſt inſtituta, licet habeat rationem hypothecæ, & alia nonnulla priuilegia; nam, quod habeat priuilegium hypothecæ eſt in ſpecialem fauorem eiuſdem fæminæ, ne fortè contingat ipſam indotatam remanere; cæterum quoad effectum proprium dotis, tunc tantum incipit, quando eſt matrimonium, nec maritus

7 Non habet propriè rationem dotis, niſi quando contractum eſt matrimonium.

Digitized by Google

ritus ius habet in ipſam, niſi eodem ſecuto, vnde, ſi ex cauſa diſſoluerentur ſponſalia, teneretur eandem reſtituere; ex quo ſequitur, quod, ſi ante contractum matrimonium non ſit in effectu dos, quamuis ſit deſtinata pro dote, quando ſcilicet erit matrimonium, ex tunc non cadat ſub diſpoſitione ſtatuti.

---

§. VI.

An maritus, qui non ſubuenit vxori infirmitate detentæ vltra fructus dotis priuetur lucro eiuſdem dotis.

SVMMARIVM.

Expoſitio dilucida diſquiſitionis. 1.
Sententia aſſerens, quod ſi vxor habeat aliunde bona, maritus non conferendo ſupra, quod exigit à dote non amittat lucrum eiuſdem. 2.
Secus, ſi vxor non habeat aliunde bona. 3.
Si maritus fuerit inops, ita vt non poſſit conferre ſupra id, quod exigit à dote, non tenetur quid amplius conferre, nec amittit lucrum dotis. 4.
Secus, ſi fuerit diues. 5.
Si vterque fuerit diues, & fructus dotis non ſint ſufficientes ad medicinalia ſententia aſſerens, quod maritus non teneatur ex ſuo ſupplere, nec amittere lucrum, ſi non ſuppleat. 6.
Maritus tenetur ex ſuo, &, ſi non præſtet, amittit lucrum. 7.

DISQVISITIO VI. Dictum eſt in præcedentibus *in hoc eodem vol. prænot. 9. ſect. 1. in principio verſ. quantumuis autem*, quod, ſi maritus neglexerit vxori infirmæ erogare alimenta, medicinas,
1 aliaque neceſſaria, & item adhibere medicum, priuetur lucro dotis ſibi per ſtatutum delato, quod etiam antea firmauerant *Baldus conſ. 53. num. 2. vol. 5.*, *Alexander in l. ſi ab hoſtibus num. 3. ff. ſolut. matrim.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 64.* Nunc ſupponimus, quod maritus ſimpliciter non denegauerit vxori infirmæ medicinas, & alia, ſed ea reſtrixerit ad ratam fructuum dotis ſibi collatæ, cum tamen plura eſsēt neceſſaria iuxta medicorũ iudicium ad eiuſdem ſalutem procurandam, vnde fortè defectu ipſorũ occubuit, & ſic quærimus, an etiam in hac hypotheſi maritus priuetur lucro dotis?

Factum dilucidè expoſitũ.

Rolandus *à Valle de lucro dotis q. 69. à num. 5. ad finem* procedit in hoc caſu ſub diſtinctione; vel etenim vxor, quæ dotem contulit, habet aliunde, quo poſſit ſibi in infirmitate conſulere, vel non habet aliunde, quo poſſit ſibi in huiuſmodi neceſſitate prouidere; Iuxta primum ſenſum ſentit, quod maritus non teneatur vltra quantitatem fructuum dotis, ſeu vltra id, quod ex dote exigitur, erogare, & ſi quid vlterius non erogat, quantum exigeret neceſſitas, non propterea priuetur lucro dotis, & hoc probat per textum *in l. cum vnus in princip., & in §. fin. ff. de aliment., & cib. legat.*, quod ampliat etiam, quando vxor licet non haberet aliunde bona, haberet tamen Patrem diuitem, vt per *Bartolum, & alios in l. quod in vxorem C. de neg. geſt.*, vel alium, qui vltra Patrem ſubuenire teneretur, cuiuſmodi eſt mater per notata *à Paulo de Caſtro in d. l. quod in vxorem*. Iuxta ſecundum ſenſum arbitratur, quod teneatur vltra fructus dotis erogare, quantum neceſſitas exigit, & ſi non eroget, amittat lucrum dotis, cum ad officium maritale pertineat ſupplere defectum fructuum dotis in ordine ad huiuſmodi infirmitatem ſubleuandam *arg. textus in l. quod, ſi nulla ff. de Relig., & ſumpt. fun.*, atque pro hac ſua opinione allegat *Bartolum, & alios in d. l. quod vxorem*.

2 Sentētia aſſerens, quod, ſi vxor habeat aliũde bona maritus non conferens ſupra id, quod percipit à dote non amittat lucrum eiuſdem.

3 Secus, ſi vxor nõ habeat aliunde bona.

Ego ſecundam aliam diſtinctionem procedendum exiſtimo relatiuè ad ſtatum, & facultates mariti; vel etenim maritus ipſe ſupponitur inops, vt attenta ipſius paupertate non poſſit conferre vltra fructus, qui percipiuntur à dote ſibi collata, & iuxta hunc ſenſum ſentio non teneri vltra fructus dictæ dotis, & ſi quid amplius non erogauerit, non priuari lucro dotis; vel ipſe maritus ſupponitur diues, adeout attento ipſius ſtatu poſſit congruè, & commodè conferre ad neceſſaria medicamentorum, & aliorum ad ſalutem vxoris, & tunc, ſi non contulerit, ſentio priuari lucro huiuſmodi dotis. Rationem primæ partis ex eo deſumo, quia maritus non tenetur ad alimenta, aliaque neceſſaria ſupra id, quod poteſt, & exigit ipſius ſtatus, & conferendo ſecundum vires proprias non delinquit, ergo non eſt, cur ſi præſtiterit, quantum poteſt, & exigit ipſius ſtatus, priuari debeat lucro ſibi per ſtatutum delato, ſiquidem vbi non eſt delictum in omiſſione non poteſt eſſe pæna; atque iuxta hunc ſenſum procedere exiſtimo *Paulum de Caſtro in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir ff. ſolut. matrimon.*, *Alexandrum conſ. 123. col. 2. vol. 7.*, *Ruinum conſ. 129. col. penult. vol. 4.*, dum dicunt, quod, ſi maritus abundet facultatibus, & non adhibuit

4 Si maritus fuerit inops, vt non poſſit conferre ſupra, quod exigit à dote non amittit lucrũ, ſi quid amplius non conferat.

buit medicum, & alia neceſſaria vxori, non conſequatur lucrum dotis, quod ſibi à iure municipali delatum eſt, ergo à contrario ſenſu ſentire videntur, quod, ſi fuerit inops, & non adhibuerit ſupra vires facultatum, conſequatur tale lucrum; atque iuxta hunc ſenſum arbitror etiam procedere id, quod ſupra retulimus *ex Bartolo, & eodem Paulo de Caſtro in d. l. quod in vxorem C. de negot. geſt.*, quod ſcilicet in dato caſu inopię mariti, ſi vxor habuerit Patrem, & in eius defectum Matrem diuitem, ipſi teneantur id, quod exigitur ſupra fructus dotis, conferre.

5 Secus, ſi maritus fuerit diues.

Maritus tenetur ad congrua proprio ſtatui erga vxorem.

Rationem ſecundæ partis ex eo deduco, quia ad maritum ſpectat erogare vxori alimenta, & alia neceſſaria, non præciſè ad ratam fructuum dotis, ſed iuxta congruum ſtatum eiuſdem mariti; neque enim regularitèr dotes tales conſtituuntur, vt debeant ſufficere ad omnia onera matrimonij, ergo tenebitur congrua proprio ſtatui alimenta conferre non obſtante, quod fructus dotis eadem onera non adæquent; inter onera autem alimentorum computantur etiam medicinalia in caſu infirmitatis, cum officij maritalis ſit ſupplere ea, quæ deſunt ex fructibus dotis *arg. l. quod ſi nulla ff. de relig. & ſumpt. fun.*, *Bartolus in l. quod in vxorem C. de negot. geſt. per gloſam in l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo ff. ſolut. matrim.*, *Romanus conſ. 517. col. 1.*, *Socinus conſ. 64. col. 1. vol. 4.*, *Corneus conſ. 145. col. 3. vol. 2.*, *Ruinus conſ. 139. col. penult. vol. 4.*

6 Si fructus dotis non ſint ſufficientes ad medicinalia, & tàm maritus, quàm vxor ſint diuites ſententia aſſerens maritum non teneri ex ſuo ſupplere, & non ſupplendo non amittere lucrum.

Quid autem ſentiendum ſit, ſi fructus dotis non ſint ſufficientes ad huiuſmodi medicinalia, & non ſolum maritus ſit diues, ſed etiam mulier habeat aliundè, quo poſſit ſibi conſulere, puta per paraphernalia, & alia bona, ſiue patrimonialia, ſiue allodialia, quæ non fuerint in dotem conſtituta? In hac hypotheſi *ex Bartolo, & alijs in d. l. quod in vxorem C. de negot. geſt.*, *& ex Immola in l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo ff. ſolut. matrim.*, *& alijs* docet *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 69. num. 5.*, quod maritus non teneatur ex ſuo ſupplere defectum fructuum dotis, &, ſi non ſuppleat, non amittere lucrum eiuſdem ſibi à iure municipali delatum, cum ipſa habeat, quo poſſit ſuis neceſſitatibus ſubuenire. His tamen minimè obſtantibus non recedendum arbitror ab opinione contraria aſſerente maritum diuitem teneri ſupplere, & ſi non ſuppleat amittere lucrũ dotis. Rationem ex eo deduco, quia maritus, ex quo ipſam duxit cum tali determinata dote, ſe obligauit ad omnia congrua alimenta, & neceſſaria quęcunque in ordine ad eamdem vxorem, & ad ea, quæ ſpectant ad officium maritale, inter quæ potiſſimum numeratur, eidem ſubuenire in infirmitatibus, nec in ordine ad huiuſmodi onera habetur reſpectus ad alia bona vxoris, quæ non fuerunt in dotem collata, ergo, ſi non eroget, deficit à munere, ad quod tenetur ex officio maritali, adeoque non eſt, cur non debeat ratione talis defectus priuari lucro, quod cæteroqui ſibi deberetur ex iure municipali, vnde merito *Ruinus d. conſ. 139.* dicit, quod ea, quæ habentur *in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir ff. ſolut. matrim.* habent locum, vbi maritus non inops eſt, qui propterea pro vxore infirma tenetur indiſtinctè expendere, ſicuti, quando fructus dotis ad hoc ſufficiunt.

7 Maritus tenetur ex ſuo ſupplere, & ſi non ſuppleat amittit lucrum dotis.

---

§. VII.

An, ſi maritus prius malè ſe geſſerit erga vxorem, & poſtea mutata voluntate cum eadem benè ſe geſſerint, recuperet ius ad lucrum dotis.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Conſiderabilia circa eandem. 2.
Si reſcipuerit re adhuc integra probabilius non priuatur lucro dotis. 3.
Si maritus reſcipuerit re non amplius integra, ſed orto detrimento irreparabili vxori, probabilius priuatur lucro dotis. 4.

DISQVISITIO VII. Suppono, quod contractis nuptijs inter Flauium, & Calidoniam idem Flauius malè ſe geſſerit erga vxorem eidem congrua alimenta denegando, iurgijs, & contumelijs ipſam afficiendo, & talia commiſit, vt ex diſpoſitione iuris merito veniret priuandus lucro dotis ſibi à iure municipali delato. Re poſtea maturius conſiderata, & in ſe quodamodo reuerſus idem Flauius cæpit vrbanitèr cum eadem agere, congrua alimenta ſuppeditauit, & à iurgijs deſtitit. Orta hic fuit cõtrouerſia, an per illam voluntatis mutationem, & operum ex prauis in congrua, & competentia, ius, quod quodamodo amiſerat ad huiuſmodi lucrum, intelligatur recuperare?

1 Series diſquiſitionis expoſita.

Conſiderandum hic eſt, an maritus reſcipuerit, & cæperit benè agere cum vxore re adhuc integra, quatenus ex illis malè actis mariti vxor non paſſa fuerit

2 Conſiderabilia circa eandem.

Digitized by Google

rit aliquid damnum irreparabile, ſcilicet non tranſierit in aliquam infirmitatem mortalem, an vero re non integra, quatenus ex illis malè actis iam paſſa fuerit in vita detrimentum, quod reparari non poſſit; ex hac etenim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſæ rationes decidendi, vt præcipuè notat *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 70.* ferè per totum.

3 Si reſcipuerit re adhuc integra probabilius non priuatur lucro dotis.

Reſpondeo primo. Si reſcipuerit re adhuc integra probabilius eſt, quod non ſit priuandus lucro dotis ſibi per ſtatutum delato. *Immola in l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo verſ. vlt. ff. ſolut. matrim., Alexander in l. ſi ab hoſtibus §. fin. ff. ſolut. matrim. col. 3., & in §. ſi vir col. 2. verſ. prædicta tamen procedunt, & in conſ. 123. col. 2. verſ. quarto reſpondeo vol. 7., Campeggius de dote part. 5. q. 4. in fine.* Rationem ex eo deduco, quia error emendatus habetur pro deleto, & extincto, adeout non pariat illos effectus, & pænas, quos, ſeu quas pareret, ſi non eſſet emendatus, & vbi delictum viguerit pro aliquo tempore, & pro tempore ſubſequenti ceſſarit, vltima conſuetudo attendenda eſt *arg. l. Mella ff. de aliment., & cib. legat.*, ergo, cum maritus reſcipuerit, & ſubſequentèr cum vxore congruè, & vrbanitèr geſſerit, & tanquam ſociam indiuiſam habuerit, non erit priuandus lucro ſibi per ſtatutum delato. Hac ratione docent *Bartolus in l. 3. §. fin. ff. de adimend. leg., Iaſon in auth. non licet in fine, & ibi etiam, Curtius Iun. nu. 8. C. de liber. præter.*, quod, ſi Pater ex iuxta cauſa filium exhæredauerit, & deinde filius ſe Patri reconciliauerit, intelligatur ſublata exhæredatio. Item docet *Alexander in l. 1. col. 7. ff. ſolut. matrimon.*, quod, ſi filius erga Patrem ita ingratum ſe exhibuerit, vt ab eodem poſſit legitimè exhæredari, ſi pænitentiam egerit Patre viuente, vel ante teſtamentum, ceſſet ratio exhæredationis, quod etiam voluerunt *Campeggius de dote q. 13. in fin., Iaſon in d. auth. non licet col. 1. C. de lib. præter.* Adde primo, quod licet ius ad huiuſmodi lucrum in ſpe incipiat eo ipſo, quod contractum eſt matrimonium, quoad effectum tamen proprium non habeatur, niſi intercedente morte vxoris ante maritum ſine liberis; pro quo tempore illa prauitas mariti erga vxorem iam diu ceſſauerat, adeoque pro illo tempore, quo ceſſauit, non poteſt parere illum effectum priuationis illius lucri. Adde ſecundo, quod illa priuatio lucri conceſſa eſt in pænam propter offenſam, ſeu iniurias illatas vxori, ſed ex quo eadem vxor ſubſequentèr fuerit per maritum conuenientèr, & vrbanitèr tractata, & ipſa vxor ſocialitèr, & correſpectiuis obſequijs cum marito ſe geſſerit, intelligitur illam iniuriam remiſiſſe, ergo non eſt, cur debeat vigere illa priuatio. Adde tertio, quod, quamuis ex adulterio, alter ex coniungibus intelligatur ſubditus factus pænarum, ſi tamen fiat per innocentem remiſſio, intelligantur extinctæ, & condonatæ huiuſmodi pænæ, quod non ſolum habetur per expreſſam remiſſionem, ſed etiam per tacitam per ea, quæ latè tradidimus *tom. 9. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. VI. prænot. 11. ſect. 11. ferè per tot.*, ergo etiam, ſi maritus ex prauis tractationibus, & malè geſtis erga vxorem ſubdatur pænæ amiſſionis lucri dotalis ſibi per ſtatutum delati, ſi tamen reſcipuerit, & rectè cum eadem ſe geſſerit, & hæc correſpectiuis obſequijs cum eo egerit, intelligitur facta remiſſio iniuriæ præcedentis, adeoq; non erit, cur maritus non debeat lucrum illud acquirere.

Rationes pro reſpōſione.

Varijs paritatibus euincitur.

Intelligitur iniuria remiſſa.

4 Si maritus reſcipuerit re non amplius integra, ſed orto damno irreparabili vxori, probabilius priuatur huiuſmodi lucro.

Reſpondeo ſecundo. Si maritus reſcipuerit non re integra, ſed poſtquam ex illis peruersè geſtis detrimentum irreparabile paſſa eſt vxor, probabilius priuatur huiuſmodi lucro ſibi per ius municipale delato. *Immola in d. l. ſi cum dotem §. ſin autem in ſæuiſſimo ff. ſolut. matrim., Alexander in l. ſi ab hoſtibus §. ſi vir ff. eod. tit., & conſ. 123. col. 2. in fin., Ruinus conſ. 131. col. 1. vol. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia in data hypotheſi iniuria perſeuerat in illo damno, ſeu præiudicio irreparabili, & inanitèr maritus errata corrigit, poſtquam errorum effectus in præiudicium vxoris plenè ortus eſt, nec tolli poteſt; vndè non eſt, cur intelligi debeat pæna remiſſa amiſſionis huiuſmodi lucri; ex quo monet *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 70. in fine*, quod hoc attentè conſiderandum ſit, quia frequentèr in praxi contingit.

Iniuria perſeuerat in illo damno.

---

§. VIII.

An maritus lucretur præmoriente vxore bona, quæ non data fuerunt in dotem, ſed vxor paſſa eſt maritum tenere, & poſſidere.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.

Rationes ſuadentes maritum huiuſmodi bona lucrari. 2.

Pro-

Probabilius maritus non lucratur huiuſmodi bona cum patientia vxoris detenta. 3.

Ex conſuetudine conſtituendi dotem non inducitur præſumptio dotis conſtitutæ. 4.

Ex eo, quod maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, non infertur, quod lucretur id, quod in dotem datum non eſt. 5.

Patientia in hac hypotheſi non eſt ſumenda pro conſenſu. 6.

1 Diſquiſitionis ſeries expoſita.

DISQVISITIO VIII. Contractæ fuerunt per verba de præſenti nuptiæ inter Caium, & Meuiam, in quibus nulla facta eſt promiſſio dotis, nec conſtitutio. Gaudebat pro eo tempore eadem Meuia pluribus bonis, quæ paſſa eſt per maritum detineri, & poſſideri. Detinente adhuc huiuſmodi bona eodem marito, & poſſidente vxor prædeceſſit nullis relictis liberis. Orta hic fuit controuerſia, an maritus ex vi ſtatuti ſibi deferentis lucrum dotis, illa bona ſic detenta, & poſſeſſa acquiſierit.

2 Rationes ſuadentes maritum huiuſmodi bona lucrari.

Pluribus contendunt aliqui apud *Rolandum à Valle de lucro dotis q. 74. à n. 1. ad 6.*, quod maritus verè huiuſmodi bona ex forma ſtatuti acquirat, & primo, quia regularitèr in matrimonijs ſolet dos conſtitui, & præſumitur, vbi contrarium dictum non fuerit, conſtituta, ſicq; illa bona, quæ vxor paſſa eſt maritum detinere, & poſſidere, intelligantur tacitè tradita, & conſtituta pro dote. Secundo, quia, cum maritus onera matrimonij ſuſtinuerit, congruum omnino videtur, vt dotem lucretur arbitrio boni viri declarandam in compenſationem eorundem onerum, prout conſiderat Baldus *conſ. 100. col. 2. vol. 4.*, *Iaſon in l. 1. col. 5. in fine verſ. adde ff. ſolut. matrim.*, *Socinus Iun. conſ. 8. col. 2. vol. 2.* Tertio, quia in ijs, quæ ſunt fauorabilia tacenti, diutina patientia habetur pro conſenſu per textum *in l. qui patitur ff. mandati*; maximè autem fauorabile eſt vxori habere dotem, ne à viro ſpernatur per textum *in l. 1. ff. ſolut. matrim. §. ſi quis in auth. de nupt.* His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius maritus non lucratur huiuſmodi bona.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum non lucrari huiuſmodi bona cum patientia vxoris detenta, & poſſeſſa *Campeggius in tract. de dote q. 39.*, *Baldus Nouellus de dote in 6. part. princip. ſpecul. 14. col. fin. verſ. tertius caſus principalis*, *Socinus Iun. conſ. 29. col. penult. in fine vol. 1.*, *Paulus de Caſtro conſ. 391. col. 2. vol. 2.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 74.* Rationem ex eo deduco, quia ſtatutum loquitur de dote, non de alijs, quæ non veniunt titulo dotis, nec tanquam acceſſiones, nec additamenta eiuſdem, ſed in hac hypotheſi ea, quæ per maritum detinentur, & poſſidentur, non detinentur, nec poſſidentur titulo dotis, ergo non veniunt ſub diſpoſitione ſtatuti. Minor, in quo videtur ſita difficultas, ſic euincitur, quia ex eo præcisè, quod mulier habeat bona, & contrahat matrimonium, non intelligitur ea bona conſtituere in dotem per *Gloſam in l. mulier bona ff. de iure dot.*; & circa hoc adeſt textus *in l. fin. C. de diuort.*, *& in §. ſi enim auth. de nupt.*, *Salicetus in d. l. fin. C. de diuort.*, *& in l. nulla in princip. C. de iure dot.*, *Baldus in auth. res Quæ col. 3. C. de legat.*, *& conſ. 100. col. 1. vol. 4.*, *Angelus in §. fuerat col. 13. verſ. vndè aliud Inſtit. de action.*, quod etiam ſatis clarè euincitur *ex l. ſi ego §. dotis ff. de iure dot.*, quod etiam fortiorem vim habet in hoc Ducatu Mediolanenſi ſtante *ſtatuto in c. 455.*, quod non intelligatur dos, niſi ſit expreſsè conſtituta.

Illa bona non veniunt nomine dotis.

4 Ex conſuetudine regulari conſtituendi doté non inducitur præſumptio pro dote conſtituta.

Nec obſtant ea, quæ pro contraria ſententia adducebantur; namque ad primum dicendum eſt, quod ex conſuetudine regulari conſtituendi dotem non inducatur præſumptio pro dote conſtituta, quando de ea nihil eſt actum, cum poſſit eſſe matrimonium ſine dote licet nequeat eſſe dos ſine matrimonio, quod ſpecialitèr verificatur in hac hypotheſi, ſecundum quam, cum illa bona non fuerint tradita titulo dotis, cenſentur venire ſub quocunq; alio titulo ab ipſa; & licet alibi dictum fuerit, quod non præſumatur, quod maritus voluerit vxorem ducere indotatam, quando in celebratione contractus nulla eſt facta mentio dotis, nec voluerit remittere ius ad ipſam, ſed reſeruare declarandam quoad quantitatem per arbitrium boni viri; hoc intelligendum eſt, quando vel tacitè, vel expreſsè interpellauit pro dote, nec vxor denegauit, cæterum, ſi vxorem duxerit nulla facta mentione dotis, non præſumi dotem conſtitutam latè dictum fuit *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 16. nu. 31.*, quod antea firmauerant *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. n. 79.*, *Bartolus in l. 2. in princip. nu. 12. ff. ſolut. matrim.*, *Thaurinus de lucro dotis gloſ. 10. n. 36., & ſeqq.*, *Campeggius de dote part. 1. q. 39. verſ. aut erat maior*, *Gratianus diſcept. for. tom. 2. c. 367. nu. 14.*, *Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 7. nu. 25.*

Ad ſecundum dicendum eſt, quod licet maritus ſuſtinuerit onera matrimonij, non propterea habeat ius ad lucrum dotis, quæ conſtituta non eſt; ſtatutum etenim defert quidem ius ad lucrum dotis, non ad aliud, quod non ha-

Digitized by Google

5 Ex eo, quod maritus onera ſuſtinuerit, nō ſequitur, quod lucretur id, quod nō eſt datum in dotem.

habeat rationem dotis; vndè maritus debet ſibi imputare, quod vxorem duxerit indotatam, & ſicuti, ſi vxorem nudam duxerit facta remiſſione iuris ad dotem non poſſet ipſam compellere ad compenſationem onerum, quę ſuſtinuit, ita, ſi duxerit ſine expreſſa, vel tacita conuentione eiuſdem dotis, nec poterit ad compenſationem eorundem onerum ipſam conſtringere, cum ea ſuſtinuerit ex officio maritali; Hac reſponſione vtitur etiam *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 74. nu. 9. verſ. ſecundo non obſtat*.

Ad tertium dicendum eſt, quod hic non agitur de commodo, & vtilitate ipſius vxoris, ſed potius de ipſius præiudicio, cum agatur de amiſſione dominij, & adminiſtrationis rerum ſuarū; vndè patientia vxoris non eſt ſumenda pro conſenſu, nec titulus dotis præſumatur *l. nullo C. de rei vendicat., Bartolus in diſput. ſua incipiente Mulier col. 7. verſ. cum ergo in caſu noſtro, & col. fin. verſ. ſi magnum, Alexander conſ. 142. col. 1. in fin.*, vbi aſſerit ad hoc maximè conferre id, quod habetur *in l. qui iure ff. de acq. poſſeſ.*, nempè, quod maritus poſſidens res ad vxorem ſpectantes dicatur iure familiaritatis poſſidere. Ad illud, quod ſubditur, quod maximè æquum ſit vxori habere dotem, ne à marito ſpernatur, dicendum eſt, ex hoc inferri, quod congruum eſſet, quod conſtituerit, non vero, quod actu conſtituerit, nec poteſt maritus iuſtam concipere rationem ſpretus ex eo, quod dos non fuerit conſtituta, nam de hac debebat ſibi conſulere ante celebrationem contractus matrimonialis. Dici deinde poteſt in hac ſpeciali hypotheſi, quod, ſi verè adeſſet occaſio in marito malè agendi cum vxore, temperaretur per illam bonorum eiuſdem vxoris poſſeſſionem ſibi permiſſam, itaut eiſdem frui poſſet, ſicuti frueretur bonis dotalibus &c.

6 Patientia in hac hypotheſi non eſt ſumenda pro conſenſu.

§. IX.

An, ſi ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem promiſſam præmoriente vxore ſine liberis, habeat locum in dote tacitè à lege conſtituta.

SVMMARIVM.

Series quæſiti expoſita. 1.
Sententia aſſerens maritum non lucrari huiuſmodi dotem à iure inductam. 2.
Maritus verè lucratur huiuſmodi dotem. 3.
Militat eadem ratio quoad hoc de dote ab homine, ac à lege conſtituta. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO IX. In celebratione contractus matrimonialis Meuię cum Caio, eadem Meuia nullam dotem expreſsè conſtituit, ſed extat in loco contractus ſtatutum, quo diſponitur, quod, quando nihil dictum eſt de dote, cenſeatur mulier habens bona omnia ſua bona conſtituiſſe in dotem, vel aliqua in determinata quantitate per ipſum ſtatutum præfinita. Ibidem viget aliud ſtatutum, quo dicitur, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem promiſſam. Hic excitata fuit controuerſia, an huiuſmodi ſtatutum de lucro dotis promiſſæ extendatur ad illam dotem tacitè à iure municipali inductam.

1 Series quæſiti expoſita.

Latè examinat hanc difficultatem *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 76. per totum*, vbi concludit Maritum in hac hypotheſi non lucrari illam dotem tacitè à lege inductam; ad quod pluribus rationibus mouetur, & primo, quia, cum hoc ſtatutum ſit correctorium iuris communis, intelligi debet ſecundum propriam formam, ſub qua eſt conceptum; cum igitur loquatur ſolummodo in terminis dotis promiſſæ, non debet trahi ad dotem tacitè à iure conſtitutam, cum hæc nequeat dici promiſſa, & ſic ſtatutum non poteſt habere locum in tali dote per ea, quæ notant *Bartolus in l. 3. §. hac verba ff. de negot. geſt. Scribentes in l. 1. §. lex falcidia ff. ad leg. falcid.* Secundo, quia textus loquens de dote promiſſa reſpicit factum hominis, per quod illa dos promiſſa eſt, ergo non poteſt referri ad dotem tacitè à lege conſtitutam, cum hæc nullum hominis factum inuoluat, nec præſuponat, quod pluribus exemplis per eum adductis comprobat idem *Rolandus à Valle loc. cit.* His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens maritum nō lucrari huiuſmodi dotem à iure inductam.

Reſpondeo, etiam in hac hypotheſi maritum illam dotem tacitè à iure conſtitutam lucrari. Rationem ex eo deduco primo, quia ſtatutum loquens in terminis dotis datæ trahitur etiam ad dotem promiſſam per ea, quæ docent *Socin. Iun. in rub. ff. ſolut. matrim. nu. 53. verſ. & moueor, Tiraquel de retract. conu. ad fin. tituli nu. 36., & ſeqq., Mareſcotus var. reſol. lib. 1. c. 42. num. 5., Menochius de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 1. num. 21.*, quæ à fortiori videntur procedere, ſi ſtatutum loqueretur de dote promiſſa, quod etiam traheretur ad dotē datam, ergo etiam ſtatutum loquens de dote pro-

3 Verè maritus lucratur huiuſmodi dotem.

Rationes pro reſpōſione.

Digitized by Google

promiſſa trahendum eſt ad dotem tacitè à lege conſtitutam, cum quoad obligationem fortius habeat obſtringere lex ipſa conſtituens, quam voluntas promittentis; Neq; dicas non valere rationem de dote conſtituta, & data ab ipſo promiſſore ad dotem promiſſam, & de dote tacitè à lege conſtituta ad ipſam promiſſam, quandoquidem in primo caſu interuenit factum hominis in ipſa conſtitutione, ſeu datione; non ſic in ſecundo, vbi interuenit tantum diſpoſitio legis ſine hominis facto; Contra enim impugnaberis primo, quia, ſi ſtatutum loqueretur de dote data, vel promiſſa, tunc diſpoſitio eiuſdem traheretur etiã ad dotem tacitè conſtitutam à lege, vt firmat limitando idem *Rolandus à Valle loc.cit. n.8.* ex *Ruino conſ. 61. col.6. vol.3., & in conſ. 151. vol.5.*, & tamen tàm data, quàm promiſſa ſupponitur ex voluntate conſtituentis, dantis, & promittentis, ergo, cum interueniat tàm in promiſſione, quàm in datione factum hominis, nec tamen tollatur intentio ad dotem tantum à lege tacitè conſtitutam ſine facto hominis, adducta ratio diſparitatis non poterit quid officere. Secundo, quia, cum militet ratio ſtatuti tàm in dote promiſſa, vel data per conſtituentem, quàm in dote à lege tacitè conſtituta in ordine ad huiuſmodi lucrum (hæc etenim ratio talis lucri vel in compenſationem onerum matrimonialium, vel ad alliciendos viros ad ducendas vxores,) quæ ratio æquè procedit ſiuè dos fuerit ab homine conſtituta, ſiuè à lege, non eſt, cur non debeat militare eadem diſpoſitio. Ad hæc etiam valdè conferre poſſunt ea, quæ tradidimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 14. n. 34.*, quæ ibi recole.

Instantia propoſita, & diſſoluta.

4 *Militet eadem ratio de dote ab homine conſtituta, & de inducta à lege.*

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, dicendum eſt, quod, quamuis huiuſmodi ſtatutum vtpotè correctorium iuris communis, ſit ſtrictè intelligendum, cum tamen ex alibi dictis ſit fauorabile, non odioſum admittere poſſit extenſionem, quia, vbi ratio legis eſt intrinſecè imbibita in eadem lege, facit diſpoſitionem extendi etiam ad caſum, qui licet non ſit expreſſus, comprehenditur tamen ſub ratione eiuſdem legis per ea, quæ alibi commendauimus.

Soluũtur rationes contrariæ ſententiæ.

§. X.

An ſtante ſtatuto, quod, vbi dos expreſsè conſtituta non eſt, intelligantur omnia bona vxoris data in dotem, ſi in ſecundo matrimonio non fuerit dos conſtituta expreſsè, quæ tamen fuit conſtituta in primo, dos ſecundi intelligatur relata ad dotem primi, an vero ad omnia bona vxoris.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in terminis particularibus. 1.
Probabilius in hac hypotheſi non lucratur, niſi dotem primo marito conſtitutam. 2.
Dos ſecundo marito intelligitur tacitè conſtituta, & quomodo. 3.
Statutum diſponens, quod omnia bona intelligantur data in dotem, intelligendum eſt, quando aliter non eſt conſtituta. 4.
Si ſtatutum dicat, quod intelligantur omnia bona data in dotem, quando non eſt expreſsè conſtituta, aliqui ſentiunt tunc venire omnia bona. 5.
Contraria ſententia præfertur. 6.

DISQVISITIO X. Alicubi viget ſtatutum, quod, ſi dos per vxorem non fuit expreſsè conſtituta, intelligantur omnia bona ipſius data in dotem. Rurſus in eodem loco extat aliud ſtatutum, quod, ſi vxor præmoriatur ad maritum ſine liberis, maritus lucretur vel totam dotem, vel dimidium eiuſdem. His ſuppoſitis Caia in eodem loco primo nupſit conſtituta ſibi dote in mille nummis aureis. Mortuo deinde marito, nupſit ſecundo alteri nulla penitus facta mentione dotis. Deceſſit ſubinde Caia ſine liberis ſuperſtite ſecundo marito, qui contendebat ad formam primi ſtatuti volentis omnia bona vxoris intelligi data in dotem, quando expreſsè de illa non eſt actum, ad lucrum eorundem omnium bonorum, vel ſaltem ad dimidium eorundem, ſecundum quod aliud ſtatutum defert lucrum ſiue in toto, ſiue in parte. Excipiebant hæredes vxoris, quod locum in hac hypotheſi non poterat habere illud primum ſtatutum, ex quo expreſsè dos fuit conſtituta in determinata quantitate in primo matrimonio, quæ ex alio iure intelligitur repetita in ſecundo. Quæſitum hic fuit quid iuris? Reſ-

1 *Exponitur proprius ſenſus tituli in particulari.*

Digitized by Google

2 Probabilius in hac hypotheſi non lucratur, niſi dotē primo marito conſtitutam.

Reſpondeo probabilius in hac hypotheſi ſecundum maritum non lucrari niſi dotē primo marito conſtitutam, non autem omnia bona vxoris *Paulus de Caſtro in l. ſi mulier diuertit in fin. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q.79.*, & idipſum nos etiam docuimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 14. à num. 32. ad finem*. Rationem ex eo deduco, quia ſtatutum, quod omnia bona vxoris intelligantur data marito in dotem, non eſt abſolutè diſpoſitiuū, adeoq; nō eſt vt in quocunq; caſu intelligatur habere locum, ſed dumtaxat in caſu, quo nulla dos, nec expreſsè, nec tacitè fuerit conſtituta, ſed in hac hypotheſi non poteſt abſolutè dici, quod ſecundo marito nulla fuerit

3 Dos ſecundo marito intelligitur tacitè conſtituta, & quomodo.

dos conſtituta, quandoquidem dos poſita in primo matrimonio, quando aliud non fuerit dictum, intelligitur continuata in ſecundo ſine alia expreſſione ſupplente iure defectum eiuſdem expreſſionis, vt notat *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c.2. n. 73.*; Nec aliter interpretanda eſt mens ſtatuentium, dum dixerunt, quod, vbi nulla dos conſtituta eſt, intelligantur omnia bona vxoris da-

4 Statutū diſponēs, quod omnia bona intelligantur data in dotem intelligitur, quādo dos non eſt aliter cōſtituta.

ta in dotem; vbi etenim conſtat de vera dote conſtituta, non poteſt habere locum diſpoſitio talis ſtatuti, quod tantum prouidet in caſu, quo alitèr, vel ab ipſis contrahentibus, vel ab alio iure relatiuè ad mentem ipſorum non fuerit prouiſum. Accedit, quod ſtatutum de lucro dotis habeat etiam locum in dote præſumpta, cum hæc dos à iure præſumpta, ſeu quæ à iure cenſetur repetita in ſecundo matrimonio, quamuis in celebratione ipſius nihil expreſsè fuerit dictū, ſit propriè, & in rigore dos, vt probat *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.2. num.71.*

5 Si ſtatutum diſponat, quod cēſeantur omnia bona data in dotem, quādo non eſt expreſsè conſtituta, ſententia volens, quando in hac hypotheſi maritus lucretur omnia bona.

Quid vero ſentiendum ſit, ſi ſtatutum diſponat, quod intelligantur omnia bona vxoris data in dotem, ſi dos non fuerit expreſſe conſtituta? Tunc, cum illa dos expreſsè conſtituta in primo matrimonio non ſit expreſsè, ſed tantum præſumptiuè repetita in ſecundo, aliqui *apud Rolandum à Valle de lucro dotis d. q.79.* arbitrantur, quod maritus lucraretur omnia bona ad formam ſtatuti, cum illa dos reſpectu ſecundi mariti non ſit expreſsè conſtituta. Sed contrarium probabilius arbitror; ſufficit enim, quod illa dos fuerit expreſsè conſtituta in prima origine, nam cætera ſubſequentia ad eandem originem referuntur; & illa dos expreſsè conſtituta in primo matrimonio intelligitur ſecundum qualitates perſeuerare, vbi expreſsè non fuerit reuocata; vnde meritò dicunt *Bartolus in ſua diſputatione, quæ incipit mulier habens &c. Ruinus conſ.223. col.2. vol.1., & conſ. ſeq. col.2., & conſ.61. col.4. vol.3.*, quod

6 Contraria ſententia præfertur

hoc ſtatutum ſuppleat tantum ius commune in duobus caſibus, in quibus deficiebat ſcilicet, quando mulier nubens nulla certa dote conſtituta nullum aliud matrimonium per prius contraxerat, & quando contraxerat, ſed in illo nullam dotem habuit; ex quibus ſequitur, cum in hypotheſi, de qua loquimur, quod dos fuerit in primo matrimonio expreſsè conſtituta, non habeat hoc ſtatutum aliquid ſupplere, cum iam ſit prouiſum per factum hominis in primo matrimonio, quod ex diſpoſitione iuris refertur ad ſecundum, quando quid aliud non eſt expreſsè actum.

---

§. XI.

An quoad dotem præciſè confeſſatam à primo marito in teſtamento habeat in fauorem ſecundi locum ſtatutum de lucro dotis.

SVMMARIVM.

Factum propoſitum in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerens ſecundum maritum lucrari dotem confeſſatam à primo in teſtamēto. 2.
Sententia aſſerens eam non lucrari, niſi aliter conſtet eam primo fuiſſe traditam. 3.
Probabilius ſecundus maritus eamdem lucratur. 4.
Si illa confeſſio faciat probationem non eſt, cur maritus ſecundus non acquirat. 5.
Si reſoluatur in puris terminis legati, & adſit ſtatutum prohibens legata inter coniuges, ſecundus maritus non lucratur. 6.
Si non vigeat tale ſtatutum prohibens probabilius lucratur. 7.

DISQVISITIO XI. Contractis ſecundis nuptijs Theodoricæ cum Caio eidem Caio Theodorica non contulit dotem, nec fecit mentionem de dote; Non

1 Exponitur titulus in terminis particularibus.

conſtat eandem Theodoricam in primo matrimonio contracto cum Theodoſio eidem contuliſſe dotem, quinimmo nec promiſiſſe, ſed tantum ex teſtamento eiuſdem Theodoſij primi mariti apparet, quod eidem Theodoricæ vxori ſuæ reliquerit mille aureos, quos dixit eſſe dotem eiuſdem. Mortua ſubinde eadem Theodorica ſine liberis nec ex primo, nec ex ſecundo matrimonio contendebat Caius ſecundus maritus ad lucrum illorum mille aureorum tanquam dotis

vxoris prædefunctæ. Quæſitum fuit, an iuſta eſset actio eiuſdem Caij ad illud lucrum?

Paulus *de Caſtro conſ. 283. col. fin.*, & *Socinus conſ. 80. col. fin. vol. 4.* ſentiunt, quod ſecundus maritus reuera lucretur illam dotem in teſtamento confeſsatam à primo habita conſideratione, de qua in præcedentibus, quod ſcilicet ſecundus maritus, qui duxit vxorem binnubam etiam ſine expreſsa conſtitutione, ſeu mentione dotis præmoriente vxore eadem binnuba ſine liberis lucretur dotem conſtitutam, & datam primo; in terminis autem, de quibus loquimur, conſtat, quod dos fuerit tradita primo per confeſſionem eiuſdem factam in vltimo teſtamento per ea, quæ notant *Petrus, & Cinus in l. generalitèr in 8. q. C. de non numer. pecun.*

2 Sententia aſſerens ſecundum maritum lucrari dotem à primo marito confeſſatam in teſtamento.

Ex aduerſo *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 80. ferè per totum* ſuſtinet, quod ſecundus maritus ex vi, & forma ſtatuti non lucretur illam dotem confeſsatam in teſtamento à primo viro, vbi alitèr non conſtet eam eidem fuiſse traditam, ad quod pluribus rationibus mouetur; primo ex doctrina *Bartoli in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de legat. 3.*, vbi aſserit, quod confeſſio facta in teſtamento non inducat probationem, niſi fuerit iurata. Secundo *ex c. ſedes in princip. de reſcript.*, per quem textum diſponitur, quod non poſſit malitioſè in teſtamento præiudicari legitimæ filiorum; poſſet autem ex illa confeſſione induci pręiudicium in legitima. Tertio ex doctrina eiuſdem *Bartoli in l. 1. col. 7. verſ. tertio quæro de Sacroſ. Eccl.*, & *in l. qui vxor ff. de aur. & arg. leg.*, vbi aſserit, quod relictum alicui à teſtatore pro malè ablato non debeatur eidem tali titulo, niſi probetur malè ablatum, ſed ad ſummum titulo puri legati, adeout ab eodem poſſit abſtrahi falcidia, ergo etiam relictum à marito vxori ſub titulo, & confeſſione dotis receptæ, non debebitur eidem tali titulo, niſi aliter conſtet de receptione dotis. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

3 Sententia aſſerens illā non lucrari, vbi alibi non conſtet eandem fuiſſe primo traditam.

Reſpondeo, probabilius eſse meo videri, quod ſecundus maritus in ea hypotheſi lucretur illam dotem ſic confeſſatam in teſtamento per primum maritum. Rationem ex eo deduco, quia vel illa confeſſio facta per primum maritum in teſtamento facit probationem, & in hoc ſenſu indubitati iuris eſt, quod illud relictum habeat rationem dotis conſtitutæ in primo matrimonio, & iuxta hunc ſenſum rectè procedunt ea, quæ dicta ſunt *ex Paulo de Caſtro d. conſ. 283. col. fin.*, & *ex Socino conſ. 80. col. fin. vol. 4.*; vel non inducit plenam probationem, ſed reſoluitur in terminis puri legati, vt concordant DD. contrariæ ſententię; & ſic vel agimus in loco, vbi viget ſtatutum, per quod prohibetur coniugibus, ne aliquid ſibi conferant ad inuicem in vltima voluntate, & tunc certum videtur, quod relictum illud non veniat obſtante iure municipali, & per cōſequens ſecundus maritus illud non lucratur; vel agimus in loco, vbi tale ſtatutum non viget, & tunc non eſt, cur tale legatum non teneat, & cum fuerit relictum titulo dotis, ſeu ex cauſa, & cum mentione dotis, non eſt, cur non intelligatur ad talē effectū ordinatū, ergo nō eſt, cur ſecūdus maritus non debeat eandē præmoriente vxore ſine liberis lucrari. Cōſequētia probatur, quia ſecūdus maritus lucratur dotē, quæ fuit vxori in primo matrimonio cōſtituta per ſupra allegata, & probata intelligēdo à quocunq; illa fuerit conſtituta, etiam ſi fuerit idem primus maritus, qui conſtituerit, vel in compenſationem iuuentutis, ſi fuerit ſenex, vel in compenſationē nobilitatis, ſi ipſe fuerit ignobilis, ergo non eſt, cur non debeat etiam lucrari dotem ab ipſo primo marito conſtitutam in præmium obſequiorum in vltima voluntate conſtitutam; Neque dicas primo, quod illa dos per primum maritum conſtituta in vltima voluntate non poſſit dici conſtituta in primo matrimonio, cum non ſit debita, niſi eo diſſoluto; ſecundo, quod licet conſtituta ſit per confeſsionem dotis receptæ reſoluatur tamen in ſimplex legatum liberè factum vxori, adeoque non habeat rationem dotis, niſi expreſsè referatur ad eum effectum. Tertio, quod ſtatutum de lucro dotis referatur quidem ad dotem conſtitutam in primo, & pro primo matrimonio, quæ ex præſumpta voluntate vxoris trahitur etiam ad ſecundum, vbi aliud expreſsè non fuerit dictum, non autem ad dotem legatam conſtante iam primo matrimonio, vel in diſſolutione eiuſdem, quæ, cum non dependeat à voluntate vxoris, cum liberè, & vltro ſit ei oblata, non poteſt dici ex præſumpta voluntate eiuſdem trahi ad ſecundum matrimonium, niſi de ea fuerit actum; Contra enim impugnaberis; nam quoad primum, licet non poſſit dici conſtituta pro primo matrimonio, eſt tamen inſtituta in primo matrimonio tanquam dos, cum primus maritus declarando ſe relinquere tanquam dotem eiuſdem vxoris, ſeu ab eadem vxore receptam non leget quomodocunque, ſed pro dote,

4 Probabilius ſecūdus maritus eandem lucratur.

5 Si illa cōfeſſio faciat probationē certa eſt reſponſio.

6 Si reſoluatur in puris terminis legati, & vigeat ſtatutum prohibens coniugibus donationes, maritus non lucratur.

7 Si non vigeat tale ſtatutum prohibens probabilius lucratur.

Nonnullæ inſtantiæ propoſitæ.

Soluuntur eædē inſtantiæ

Digitized by Google

Illa dos eſt conſtituta in primo matrimonio.

te, quam ipſa recipere debuiſset, & fatetur ſe recepiſse, & licet non ſit debita, niſi diſsoluto matrimonio per obitum eiuſdem mariti legantis, ſeu teſtantis, eſt tamen ex tunc pro tempore ſcilicet illius declarationis conſtituta tanquam dos, licet relata quoad executionem ad tempus mortis eiuſdem mariti; Quando autem iura diſponunt, quod dos conſtituta in primo matrimonio intelligatur, quando aliud non eſt expreſsè actum, repetita in ſecundo, in ſubſtantia nihil aliud volunt, quam quod dos ſemel cõſtituta quomodocunque fuerit conſtituta, intelligatur in quocunque alio matrimonio repetita; vnde merito docent *Ruinus conſ. 224. nu. 5., & ſeqq. vol. 1., Socinus Iun. conſ. 8. lib. 2., Thanucius de lucro dotis gloſ. 10. num. 45., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. num. 101., & nos etiam in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 14. num. 19.*, quod inducatur ſufficiens præſumptio dotis conſtitutæ, ſiue promiſſæ, ſi mulier, cui à Patre, ſeu ab alio quocunque relicta ſunt bona in teſtamento ſub nomine dotis nupſerit nulla facta in celebratione contractus matrimonialis mentione dotis; ex quo enim illa bona fuerint ad hoc munus deſtinata à teſtatore, videntur ex ipſa ſua natura huic muneri cedere, niſi aliud expreſsè non fuerit actũ; quinimmo præſumptio iuris, & de iure eſt, quod ipſa ſic nubens ſe conformauerit diſpoſitioni teſtatoris; vnde maritus contractis nuptijs ius habet ad illa bona conſequenda tanquam dotalia, etiam ſi per eandem vxorem ſibi non fuerint ceſſæ actiones, & etiam ſi eadem vxor mortuo Patre relictum ſibi cauſa dotis non petierit, & nupſerit nulla marito expreſsè dote conſtituta, prout docet *Menochius lib. 3. de præſumpt. præſump. 6. n. 29.*

Illud legatum intelligitur factũ pro dote, ſeu cauſa dotis.

Quoad ſecundum dico, quod licet reſoluatur in ſimplex legatum, intelligatur tamen factum pro dote, ſeu titulo dotis; cum enim dicatur, quod tale relictum ſit ratione dotis receptæ, intelligitur ſubrogatum pro eadem dote. Quoad tertium dico, quod, ſicuti, quando dos eſt conſtituta ſiue à Patre, ſiue ab alio etiam extraneo, intelligitur repetita in ſecundo matrimonio per ea, quæ alibi commendauimus, ita etiam, quando conſtituta eſt à primo marito intelligatur pro ſecundo matrimonio ex voluntate eiuſdem vxoris, vbi aliud expreſsè non conſtet, relata, nec iura diſtinguunt inter dotẽ, quãdo eſt conſtituta ab ipſa vxore, ac inter dotem conſtitutam &c.

Plurimum etiam conferre poſsunt ad probationem præſentis noſtræ reſponſionis ea, quæ docuimus *in præcedenti vol. ſub. tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 15. aſſert. 3. nu. 10.*, nempè, quod, ſi maritus ſenex, vel ignobilis conſtituerit dotem vxori iuueni, vel nobili, & mortuo eodem marito vxor tranſierit ad ſecunda vota nulla facta mentione dotis, intelligatur illa dos à primo marito conſtituta repetita ſecundo, quod etiam firmarunt *Ruinus conſ. 58. n. 27., & ſeqq., Menochius conſ. 93. n. 13., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. nu. 167.*, ergo etiam illa dos per legatum conſtituta per primum maritum vxori vel propter merita eiuſdem, vel ob aliam cauſam tranſeunte eadem vxore ad ſecundas nuptias intelligitur pro eiſdem repetita.

Alia probatio pro noſtra reſponſione.

§. XII.

An ſtatutum de lucro dotis afficiat etiam Principem loci, in quo viget huiuſmodi ſtatutum.

SVMMARIVM.

Titulus expoſitus in terminis proprijs. 1.
Princeps poteſt ſubiacere legi municipali, vel ex neceſſitate, vel ex arbitrio. 2.
Non ſubiacet ex genere ſuo ex neceſſitate legibus loci, ac proinde nec ſubiacet damno lucri dotis propriæ filiæ conſtitutæ. 3.
Attenta præcisè conditione Principis hic non lucratur dotem ſibi ab vxore delatã. 4.
Ex propriæ voluntatis arbitrio poteſt ſubeſſe legi loci, & lucrari dotem. 5.
Poteſt Princeps velle ſubeſſe ſtatutis in fauorabilibus, non in odioſis. 6.

DISQVISITIO XII. In ciuitate, in qua imperium habet Princeps non recognoſcens ſuperiorem viget ſtatutum, quod maritus præmoriente vxore ſine liberis lucretur, vel in toto, vel in parte dotem. Idem Princeps nuptui tradidit ſuam filiam in eadem ciuitate, in qua viget tale ſtatutum, quæ, cum prædeceſſerit ſine liberis contendebat maritus ex forma ſtatuti ad huiuſmodi lucrum. Rurſus idem Princeps, vel ipſius filius duxit vxorem, vel ex eadem, vel ex alia ciuitate conſtituta ſ[illegible]i in dotem egregia quantitate congrua [illegible] dignitati, &c, cum talis vxor præd[illegible]t nullis relictis liberis, lucrum eiuſd[illegible]otis ſibi appropriare ſatagebat. Quæſitum fuit quid iuris in vtroque caſu? 1

1 Titulus expoſitus in terminis proprijs.

Hæc difficultas ex duplici capite poteſt deſumi, vel quatenus ipſe Princeps intelligatur ſubeſſe, vel non ſubeſse iuribus municipalibus ciuitatis, in qua prin-

Digitized by Google

principatur, vel quatenus, quamuis eiſdem non ſubdatur ex neceſſitate, velit ſe propria electione, & libertate ſubijcere; Si ſupponamus ex neceſſitate eiſdem ſubijci, indubitati iuris videtur, quod æquè ſubſit damno in amiſſione dotis collatæ propriæ filiæ, ac lucro in acquiſitione dotis ſibi per vxorem prædefunctam præſtitæ. Si vero ſupponamus, quod non ex neceſſitate ſubdatur, ſed ex electione, tunc videtur dicendum, quod, ſi velit ſubeſse quoad lucrum, debeat etiam ſubeſse quoad damnum, vt ſaluetur æqualitas, & ne ex eodem fonte, & radice, ex qua æquè pollulant damna, & commoda, vtile conſequatur, nec damno ſubiaceat.

2 **Princeps poteſt ſubiacere legi municipali, vel ex neceſſitate, vel ex arbitrio.**

Reſpondeo primo. Ex genere ſuo Principem non ſubiacere ex neceſſitate diſpoſitioni iuris municipalis loci, in quo præeſt, ac proinde non ſubiacere damno lucri dotis collatæ propriæ filiæ nuptæ in eadem ciuitate, ſi prædeceſſerit marito nullis relictis liberis. *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 83. ferè per totum. Baldus in auth. ſed nouo iure col. 1. C. de ſeru. fugit.* Ratio ex eo deducitur, quia ſtatuta potius ſubſunt auctoritati, & diſpoſitioni Principis, quam Princeps diſpoſitioni ſtatutorum *arg. eorum*, quæ docent *Alexander in l. debitorũ C. de pact., & arg. l. 2. C. de ſportulis, & l. 2. C. de conſtit. pecun., & c. venientes de iure iur.*, quod etiam firmauerat *Rochus de Curt. in repet. c. fin. q. 9. principal. poſt Gloſam de conſuet.*, dum dixit, quod conſuetudo populi vim non habeat ligandi Principem, quantumuis Princeps conſenſerit tali conſuetudini per ea, quæ notat *Tiraquel in tract. de retract. chart. 285. num. 38.*

3 **Non ſubiacet Princeps ex genere ſuo ex neceſſitate iuribus loci.**

Princeps ius habet ſupra ſtatuta.

Reſpondeo ſecundo, quod attenta præciſe qualitate, & conditione eiuſdem Principis, nec etiam ipſe lucratur dotem ſibi a propria vxore, vel vxore filij collatam prædecedente eadem vxore ſine liberis. Ratio ex eiſdem principijs deducitur, quibus præcedens reſponſio; cum etenim non ſubdatur iuribus municipalibus loci, cui præeſt, nec ex natura gaudet priuilegijs eorundem, niſi ſponte ſe illis ſubijciat, ergo non poteſt ex forma eorundem iurium municipalium gaudere lucro dotis vxoris propriæ, vel filij prædefunctæ ſine liberis; præciſo etenim iure municipali, quo, quis non afficitur, attendenda eſt diſpoſitio iuris communis.

4 **Attenta præciſè conditione Principis hic non lucratur dotem ſibi ab vxorem delatam.**

Reſpondeo tertio. Ex propriæ voluntatis arbitrio in ordine ad lucrum dotis vxoris propriæ, vel filij acquirendum poteſt Princeps velle vti priuilegio huius ſtatuti, & ſic ſe ſubdere ſpontè diſpoſitioni ſtatuti *Baldus in l. & in legatis C. ad leg. falcid.*, *Brunus in tract. de ſtat. exclud. fæm.* apud *Rolandum à Valle de lucro dotis q. 83. in fin.* Ratio ex eo deducitur, quia licet ſtatutum loci, in quo Princeps dominatur, non ſit coarctatiuũ, poteſt tamen eſse facultatiuum reſpectu eiuſdem Principis, quatenus poteſt velle vti eiuſdem beneficio, ergo ſtante ſtatuto in tali loco poterit Princeps ex libertate eodem velle gaudere, nam quod competit ſubditis in fauorabilibus ratione priuilegij, poteſt ex libertate Principi etiam competere. Confirmatur ex doctrina *Baldi in d. l. & in legatis C. ad leg. Falcid.*, vbi aſserit, quod, ſi aliquid fuerit Imperatori relictum ex teſtamento, habeat locum ius municipale, ſi teſtamentum à lege municipali robur accipiat, & Imperator velit eo vti, & iuuari, ergo etiam &c.

5 **Ex propriæ voluntatis arbitrio poteſt ſubeſſe legi loci, & acquirere lucrum dotis.**

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo quarto. Quantumuis Princeps velit, & poſsit vti beneficio iuris municipalis quoad lucrum dotis ſibi delatæ per vxorem propriam, vel filij eadem præmoriente ſine liberis, poteſt tamen nolle eidem iuri municipali ſubeſse in odioſis quoad amiſſionem dotis collatæ propriæ filiæ eadem præmoriente ante maritum nullis relictis liberis. Ratio eſt, quia ex vna parte iura municipalia non obligant Principem, & ex alia parte facultatiua eſt eidem poteſtas eiſdem vtendi, & non vtendi, vel quoad omnia, vel quoad aliqua tantum, ergo poteſt iuſtè velle gaudere in fauorabilibus, & nolle eiſdem ſubeſse quoad odioſa, & ſibi noxia; Neq; dicas, quod, licet poſsit Princeps gaudere vno ſtatuto fauorabili, & nolle ſubeſse alteri odioſo, non poſsit tamen eodem velle gaudere in fauorabilibus, & illud reijcere in odioſis; cum etenim illud indiuiſibilitèr trahat onera, & iura, non poteſt acceptari quoad iura, & reici quoad onera; Contra enim impugnaberis, quia, cum Princeps abſolutè ſit libertam quoad omnia iura municipalia vigentia in loco ſui principatus, quã quoad quodlibet in particulari, poteſt quocunque particulari velle modo vti, modo non vti, ſicq; eidem ſubeſse in caſu fauorabili, & non ſubeſse in caſu odioſo, & hoc refunditur in plenam libertatem eiuſdem Principis.

6 **Poteſt Princeps velle ſubeſſe ſtatutis in fauorabilibus, & non in odioſis.**

Inſtantia oppoſita, & diſſoluta.

§. XIII.

§. XIII.

An, ſi lex fuerit condita ab ipſo Principe quoad lucrum dotis ipſum etiam afficiat.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Principes per vim coactiuam non obligantur ſuis legibus, benè per vim directiuam. 2.
Princeps non ſubditur legi ab ipſo conditæ quoad lucrum dotis. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

DISQVISITIO XIII. In pręcedenti paragrapho diximus, quod Princeps non ſubdatur diſpoſitioni iuris municipalis vigentis in ſua Ciuitate, prout eſt conditum ab ipſa met Ciuitate quoad lucrum dotis, quantum eſt ex neceſsitate. Modo ſupponimus, quod ipſe Princeps legem condiderit, & promulgauerit, qua diſpoſuerit, quod vxore præmoriente ſine liberis maritus lucretur, vel totam dotem, vel partem eiuſdem, & inquirimus, an ipſe Princeps huiuſmodi lege à ſe condita obligetur?

2 Principes non obligantur ſuis legibus per vim coactiuam, benè tamen per directiuam.

Communius ſuſtinent Principes non obligari ſuis legibus per vim coactiuā, benè tamen in vim directiuæ, prout ſignantèr *Granado part. 2. controuerſ. 7. tract. 3. part. 1. diſp. 6. ſect. 1. n. 6., Laiman in Theolog. mor. tract. 4. c. 9. nu. 3., Suarez de legib. lib. 3. c. 35., Fernandez in exam. Theologiæ mor. part. 2. c. 6. §. 2., Vaſquez in part. 2. tom. 2. diſp. 167. c. 3. n. 17.*, adeo, vt aliqui aſſerant, ex vi directiua Principem ita teneri ad ſuas leges, vt illas frangēdo peccet mortalitèr, inter quos *Suarez de legib. part. 3. c. 35. n. 8., & 20., Sairus in claui Regia lib. 2. c. 9. nu. 2., Malderus in part. 2. q. 96. tract. 5.* His tamen non obſtantibus.

3 Princeps non ſubditur legi ab eodem conditę quoad lucrū dotis.

Reſpondeo, quod, quantumuis lex fuerit condita à Principe quoad huiuſmodi lucrum dotis, ipſe non ſubdatur diſpoſitioni eiuſdem *Menochius de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 5. per totum, Altogradus conſ. 1. n. 45., & ſeqq. lib. 1., Rolandus de lucro dotis q. 83., Michalor de fratribus part. 3. c. 11. nu. 127., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 16. per totum, Carbonus tract. de legib. lib. 7. diſp. 8. per totum*, Ratio ex eo deducitur, quia Princeps cenſetur ſolutus legibus, nec cenſetur contra ſe ipſum diſponere, niſi expreſsè hoc dicat, nec in generali ſermone includitur ipſa perſona loquentis per textum *in l. 1. ff. de ſeruit., & in l. inquiſitio, & ibi Cinus C. de ſolut.*, ex qua regula deducit primo *Baldus ex c. cum in iure col. 1. de electiọn.*, quod, ſi Princeps legem condiderit, qua homicidæ puniantur pæna banni, non habet hæc lex locum aduerſus ipſum legislatorem. Secundo idem *Baldus in l. 1. §. ſimilque modo C. de lata libert. tol.*, quod, ſi Epiſcopus pænam excommunicationis conſtituerit contra facientes furtum, ipſe, ſi furetur, non ſubdatur tali legi, nec pænæ. Tertio deducit *Romanus conſ. 444. in vlt. dubio*, quod, ſi Princeps condiderit legem, ne fiat venditio, niſi ſeruata certa ſolemnitate, ipſe non ſubdatur oneri talis ſolemnitatis, quia ipſa lex obligat ſubditos ad eiuſdem obſeruantiam, non autem legislatorem.

Varijs paritatibus euincitur

4 Soluūtur rationes contrarię ſententiæ

Ad ea, quæ ex aduerſo dicebantur, quod ſcilicet Princeps teneatur ad obſeruantiam ſuarum legum in vim ſaltem directiuam, ſi non quoad coactiuā, dicendum eſt in primis, non ita verum eſſe, ſicuti præſumunt præcitati DD., quod Princeps ex vi directiua teneatur ad obſeruantiam ſuarum legum ſub lęthali cum expreſsè contrarium doceant *Filliuccius tom. 2. tract. 21. c. vlt. num. 426., Azorius inſtit. morali tom. 1. lib. 5. c. 12. q. 1., Salas de legib. diſp. 24. ſect. 2. n. 19., & 20., & diſp. 20. ſect. 12. nu. 104., Leſſius de iuſt., & iur. c. 35. dub. 5. num. 34.*, vndè ad ſummum tenetur Princeps ſuis legibus ex quadam honeſtate, & conuenientia, non ex iure obſtringente, & compellente. Deindè ea, quæ per præcitatos DD. dicuntur ad ſummum verificantur quoad ea, quæ pertinent ad mores, & eorundem directionem, non quoad ea, quæ pertinent ad lucra, vel ad certas ſolemnitates ſeruandas in contractibus, ſeu quaſi contractibus; Vndè in iure ciuili paſſim legitur, quod Princeps ſuis legibus ſit ſolutus, & præcipuè in *l. Princeps ff. de legib., & Senat. Conſult., & in l. ſi de re ſua ff. de recept. arbit.*, vbi habetur, quod nemo in ſe ipſum poſſit imperium exercere, nec lex feratur, niſi ad ſubiectos legislatori ciues per textum *in c. quod autem de pænit., & remiſs., & in c. nobis de ſent. excommunicat.*, & per conſequens non extenditur ad ipſum obligandum.

§.XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

An lex Principis quoad huiuſmodi lucrum locum habeat in Caſtris, Oppidis, & Villis Vaſſallorum.

SVMMARIVM.

Senſus diſquiſitionis expoſitus. 1.
Conſiderabilia circa titulum. 2.
Si Caſtra, ſeu loca infeudata non habeant propria ſtatuta lex Principis quoad huiuſmodi lucrum habet locum in ipſis. 3.
Si loca infeudata habeant propria ſtatuta, & in ſpecie de lucro dotis lex Principis non habet locum in eiſdem. 4.
Si tam Ciuitas dominans, quam loca infeudata habeant propria ſtatuta, non tamen circa lucrum dotis, lex Principis circa ipſum, afficit etiam loca infeudata. 5.

DISQVISITIO XIV. Diſmembrauerat Princeps quoad dominium vtile
1 retento tamen ſibi ſupremo, & directo à proprio principatu quædam caſtella, Oppida, & Villas titulo infeudationis. Succeſſiuè legem contulit, ſecundum quam ſanciuit, vt præmoriente ad maritum vxore ſine liberis maritus acquireret, vel quoad totum, vel quoad partem dotem ſibi collatam ab ipſamet vxore. Quæſitum hic fuit, an huiuſmodi lex Principis extenderetur etiam ad Caſtra, & loca diſmembrata titulo infeudationis?

Series diſquiſitionis in terminis particularibus.

Hic DD. conſiderant, an illa loca ſic diſmembrata, ſeu infeudata habeant ſpecialia ſtatuta, quibus regantur independentèr à ſtatutis Ciuitatis dominantis, an vero nulla habeant propria ſta-
2 tuta, ſed in omnibus regantur legibus, & ſtatutis eiuſdem Ciuitatis, ſeu loci dominantis; adeout, ſi habeat ſpecialia ſtatuta lex Principis ad illa loca non extendatur, & inter cæteros voluiſſe hoc videntur *Aretinus conſ. 6. in princip.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 85. in princip.* dum dixerunt, quod lex Principis extēdatur etiam ad Caſtra, & loca Vaſſallorum, ſi talia loca careant proprijs ſtatutis, ergo à contrario ſenſu, ſi proprijs ſtatutis reguntur, illa lex non videtur ad illa extendi; ſi vero non habent ſpecialia ſtatuta, quibus regulentur lex illa ad eadem loca infeudata prorogetur. Maior difficultas in hoc videtur eſſe, ſi tàm ciuitas, ſeu locus prædominans, quam ipſa loca infeudata, ſeu Vaſſallorum habeant quidem propria, & diſtincta ſtatuta, quibus regantur, nec tamen ciuitas dominans, nec loca infeudata habeant quoad huiuſmodi lucrum aliquam ſpecialem diſpoſitionem municipalem, ſed ex tunc Princeps condat ſpecialem legem de huiuſmodi lucro in fauorem mariti; an tunc huiuſmodi lex ſic condita, prorogetur etiam quoad loca infeudata?

Conſiderabilia circa titulum.

Reſpondeo primo. Si caſtra, ſeu loca infeudata non habeant propria, & di-
ſtincta ſtatuta, quibus regantur, lex Principis quoad huiuſmodi lucrum habet locum in eiſdem. *Paulus de Caſtro conſ. 368. in ſecundo vol.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 85. ferè per tot.*, *Natta conſ. 446., & 346.*, *Surdus conſ. 210. lib. 2.*, *Antonius de Ballis tract. var. lib. 5. in prælud. ad pragmat. Regn. Siciliæ num. 86., & ſeqq.* Ratio ex eo deducitur primo, quia licet dominus directus feudi conceſſerit regalia, & amplam iuriſdictionem cum mero, & mixto imperio ſuis vaſſallis, & feudetarijs, tamen cenſetur ſibi ſupremam iuriſdictionem, auctoritatem, altum dominium, & maximum imperium reſeruaſſe, cuius vigore multa intelliguntur ipſi reſeruata, nempe legitimare, immunitates concedere, leges condere &c., & alia huiuſmodi ſupremam auctoritatem reſpicientia exercere in ſubditos vaſſallorum, & in ipſos vaſſallos *Natta conſ. 483. & 580.*, *Surdus conſ. 152. per totum*, *Paulus Chriſtinus deciſ. 224. nu. 11. vol. 5., & deciſ. 7. per totum vol. 6.*, *Merlinus deciſ. 125. num. 15., & ſeqq.*, ergo, ſi condiderit leges, non erit, cur non ſint obſeruandæ in locis vaſſallorum.

3 *Si huiuſmodi caſtra, ſeu loca infeudata non habeant propria ſtatuta lex Principis quo ad lucrū dotis habet locū in ipſis.*

Altum dominiū reſidet apud Principē.

Secundo, quia huiuſmodi caſtra, & loca infeudata dicuntur eſſe loca, & caſtra eiuſdem Principis, ſi non ratione dominij vtilis, quod translatum eſt in feudetarios, ſaltem ratione directi, quod remanet apud eundem Principem per textum *in l. ſi quis in ſuos ff. de legat. 3.*, & habens directum dominium dicitur habere directum ius *l. Iulianus, & ibi Gloſa ff. de rei vendic.*, ergo ſubduntur legibus eiuſdem Principis.

Huiuſmodi loca, quantumuis infeudata dicuntur loca Principis

Tertio, quia in locis ſubordinatis, vbi non vigent ſpecialia, & diſtincta iura municipalia, eadem loca ſubduntur legibus municipalibus loci dominantis per ea, quæ docet *Bartolus in l. 1. q. 36. C. quæ ſit long. conſuetud.* per textum *in l. qui ex vico ff. ad municip.*, *Alexander conſ. 114. col. fin. vol. 4.*, *Romanus conſ. 141. col. 2.*, *Paulus de Caſtro in conſ. 208. col. penult. ſecundum impreſſionem antiquam, & in conſ. 39. col. 1. vol. 2.*

Loca infeudata, vbi non habent propria ſtatuta ſubduntur iuribus ciuitatis dominantis.

Quarto ex ijs, quæ docet *Mart. de Lauan. in tract. de Princip. in verſ. 72.* nempe,

quod,

Digitized by Google

quod, ſi Princeps, vel Comes abſolutus ſeparauerit a Principatu, vel Comitatu caſtrum, vel villam, & inde poſt dictam ſeparationẽ fiant noua decreta, nouæq; leges, locus ille ſeparatus ſubdatur nouis illis legibus, ſi Princeps retineat dominium ſupremum, & directum ius in illis, quod etiam firmauit *Baldus in l.* 1. *C. vnde cognat.*, ergo etiam in noſtro caſu &c.

Reſpondeo ſecundo. Si caſtra, & loca infeudata regantur proprijs, & diſtinctis iuribus municipalibus, & adſit ſtatutum, quod ſignantèr de tali lucro diſponat, lex Principis de tali lucro non extendatur ad talia loca. In hanc conſentire videntur, quotquot ſuſtinent præcedentem reſponſionem cum clauſula reſtrictiua, ſi villæ, & caſtra vaſſallorum careant proprijs ſtatutis, & in ſpecie *Arctinus conſ.6. in princip.*, *Bartolus in l.1. q.36. C. quæ ſit long. conſuet.*, *Alexander conſ.124. col. fin. vol.4.*, *Romanus conſ.141. col.2.*, *Brunus in tract. ſtat. fæm. exclud. in 6. art. princip. in primo memb. in ſeptima q.* Ratio ex eo deducitur, quia, vbi vigent ſpecialia ſtatuta etiam in locis ſubordinatis, Princeps per ſuam legem, quam condit in ſua principali ciuitate non cenſetur derogare iuribus municipalibus eorundem locorũ ſubordinatorum, niſi de illis expreſſam mentionem faciat, & derogationem, ergo illa lex non intelligitur habere locum in huiuſmodi locis, vbi vigent ſpecialia ſtatuta.

4 Si loca infeudata habeãt propria ſtatuta, & in ſpecie de lucro dotis lex Principis non habet locum in eiſdem.

Reſpondeo tertio. Si tàm Ciuitas dominans, quàm loca ſubordinata, & infeudata habeant propria, & diſtincta ſtatuta, ita tamen, vt quoad huiuſmodi lucrum non habeant ſpeciale ius, ſed regantur iuxta diſpoſitionem iuris communis, & Princeps condat quoad iſtud legem, & ius ſpeciale, probabilius eſt, quod talis lex extendatur etiam ad loca ſubordinata, & infeudata. *Gratianus diſcept. for. c.9. per totum c. 308. in fine c. 474. num.2. c.513. num.17. c.887. num.4.*, *Sperellus deciſ.1. nu.4.*, *Bicchius deciſ. 17. num.2.*, *Tenzonius ad ſtat. vrbis c.47. n.12.*, *Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q.18. nu. 70.*, *Rota Romana in nouiſſimis part.6. deciſ.145. num.28. eadem Rota Romana in vna Albanenſi hæreditatis 24. Maij 1641. coram Veroſpio part.9. recent. vol.1. deciſ.22. per totum.* Ratio ex eo deſumitur, quia, vbi ſtatuta particularium locorum circa aliquid ſpecialiter non diſponunt, recurritur in ſubſidium ad ſtatuta ciuitatis dominantis potius, quam ad ius commune Romanorum, prout præter citatos DD. firmant *Ludouiſius deciſ.260. n.4.* & *Magiſtratus DD. Octo Balliæ virorum Ciuitatis Florentiæ die 27. Nouembris 1670. contra Paulum Tiberij in Filzia negotiorum num. 4445.*, adeout, quando etiam ſtatutum loci inferioris diſponeret, quod in defectum proprij ſtatuti ſit recurrendum ad ius commune, adhuc recurratur ad ſtatutum ciuitatis dominantis, quia illud obtinet vicem iuris communis reſpectu locorum inferiorum *Gratianus diſcept. for. c. 9. num.24.*, *Merlinus de legit. lib.3. tit.1. q. 18. à num.71. ad 87.*, *Romanus conſ. 218.*, *Peregrinus conſ. 63. lib.1.*, & *deciſ. Patauin.1. per totum*, *Rota Romana part.18. recent. deciſ.541. num.5.*, & licet hæc, quæ vltimo loco dicuntur, habeant plures contradictores, nullum tamen habent, qui contradicat, quando in loco inferiori non adeſt ſtatutum, quod diſponat, quod in defectum proprij ſtatuti ſit recurrendum ad ius commune, in quo caſu communitèr conueniunt, quod in ſubſidium recurrendum ſit ad ſtatutum ciuitatis prædominantis, quod ſatis eſt ad firmandam noſtram reſponſionem.

5 Si tàm ciuitas dominans, quam loca infeudata habeant propria ſtatuta non tamen circa lucrũ dotis, lex Principis circa hoc afficit etiam loca infeudata.

Quoad loca inferiora ius ciuitatis dominantis prævalet iuri cõmuni.

Cum igitur illa lex à Principe condita in hac hypotheſi habeat vim ſtatuti in ciuitate dominante, & ratione dominij directi idem Princeps habeat ius, & poteſtatem condendi leges reſpectu locorum inferiorum, & ſubordinatorum, non eſt, cur eadem lex non debeat trahi etiam ad eadem loca inferiora, & ſubordinata, ſicque hæc in caſum contingentię poſt promulgationem dictæ legis recurrere debent ad eandem legem, & iuxta eandem cauſæ debent dirimi, quæ omnia firmauit *Baldus in l. 1. C. vnde cognat.*, & *Rolandus à Valle de lucro dotis q.85. num. 5.*

Lex vniuerſalis à Principe condita habet vim ſtatuti in ciuitate dominante.

§. XV.

An extante ſtatuto, quod prædecedente vxore etiam cum liberis maritus lucretur dotem, eandem amittat, ſi tranſeat ad ſecunda vota.

SVMMARIVM.

Titulus dilucidè enucleatus. 1.
Maritus quoad proprietatem illud lucrum amitteret. 2.
Argumenta oppoſita, & diſſoluta. 3.

DISQVISITIO XV. Prædeceſſerat Caia vxor Sempronij ad ipſum relictis ex eodem duobus, vel tribus liberis. In

Aaaa loco,

Digitized by Google

1 Tituli expoſitio in ſuis terminis.

loco, in quo habet domicilium, & in quo ipſius vxor prædefuncta eſt, viget ſtatutum, quod maritus moriente vxore etiam cum liberis acquirat vel in toto, vel in parte dotem, Intra annum luctus, vel fortè eodem elapſo Sempronius maritus tranſiuit ad ſecunda vota. Hic orta eſt controuerſia, an per illum tranſitum ad ſecundas nuptias maritus amiſerit illud lucrum dotis ſibi à ſtatuto delatum?

2 Maritus quoad proprietatem illud lucrũ amitteret per tranſitum ad ſecunda vota.

Reſpondeo, maritum quoad proprietatem illud lucrum amittere *Ioannes Angelus Boſſius de matrimon. c. 11. num. 275., Sanchez de matrimon. lib. 7. diſp. 88. num. 2.* Ex iuriſtis *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 86. à num. 6. ad fin., Baldus in auth. ex teſtamento C. de ſecundis nupt., & in auth. vxore C. eod. tit., & in l. pro hæreditarijs col. 2. in fin. C. de hæred. act., Romanus in l. ſi cum dotem in princip. col. 10. verſ. vnde ſeptima opinio fuit ff. ſolut. matrimon., Paulus de Caſtro in l. 2. in princip. col. 2. ff. ſolut. matrim., & in l. fin. C. de bon. matern.* Expreſsè colligitur ex ijs, quæ docuimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. IV. prænot. 5. num. 13.* per textum *in l. fæminæ C. de ſecundis nupt., & in auth. de nupt. §. hic alia verſ. ſed quanta*, vbi habetur, quod coniux tranſiens ad ſecunda vota amittat proprietatem omnium bonorum, quæ à coniuge prædefuncto conſecutus eſt, & ea transferat ad filios

Iura, quibus innititur aſſertum.

prioris matrimonij, retento ſolo vſufructu, & hoc non ſolum verificatur in ordine ad vxorem tranſeuntem ad ſecunda vota, ſed etiam in ordine ad maritum per ea, quæ docent *Ioannes Angelus Boſſius de matrimonij contractu c. 11. n. 276., Angelus, Salicetus, Baldus, & alij ſcribentes in d. l. fæminæ C. de ſecundis nupt., & in l. generalitèr C. eod. tit., Antonius Gabriel lib. 3. tit. de ſecundis nuptijs concl. 1. 2., & 3., Stephanus Gratianus diſcept. for. tom. 3. in addit. ad c. 519.*, & expreſsè colligitur *ex d. l. generalitèr C. de ſecundis nupt.*; Nomine autem illorum, quæ coniux amittit acquiſita à priori coniuge per tranſitum ad ſecundum matrimonium, venit etiam lucrum ſtatutorum, prout notant *Angelus in §. quia vero lucro in auth. de nuptijs, Corneus conſ. 309. col. penult. verſ. infertur in fin. vol. 3., Nicol. Arelatus in l. generalitèr carth. 19. verſ. tertio facit C. de ſecundis nupt., Ripa in l. fæminæ num. 45. circa fin. C. eod. tit.*;

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, quod ea, quæ dicuntur *in d. l. fæminæ, & l. generalitèr C. de ſecundis nupt.* procedant tantum quoad acquiſita titulo lucratiuo, non autem titulo oneroſo; lucrum autem huiuſmodi deferatur marito ex titulo oneroſo, cum ſit in compenſationem onerum matrimonialium; Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia ex alibi dictis hoc lucrum non eſt in compenſationem onerum matrimonialium, cum propter hæc cedant fructus dotis, vnde potius eſt ex titulo lucratiuo, quam oneroſo.

Etiam paritate rationis euincitur

Vlterius ex eo poteſt deduci reſponſio, quia non obſtante ſtatuto de lucro dotis, ſi vxor binnuba contulerit ſecundo marito, vltra quam poteſt ex vi *l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs* poſſunt filij prioris matrimonij reuocare id, quod eſt diſpoſitum in ead. *l. hac edictali* per ea, quæ tradidimus *tom. 7. ſub tit. Contractus XV. de matrim. IV. prænot. 5. nu. 12.*, niſi in tali ſtatuto fieret expreſſa derogatio *eidem l. hac edictali*, ergo etiam ſtante ſtatuto, quod maritus præmoriente vxore etiam cum liberis lucretur dotem, ſi ipſe maritus tranſeat ad ſecunda vota non poterit eandem dotẽ lucrari, quandoquidem non videtur eſſe minoris efficaciæ textus *in d. l. fæminæ, & l. generalitèr C. de ſecundis nupt.*, ac ſit textus *in d. l. hac edictali*, quoad huiuſmodi lucrum.

3 Argumenta aduerſa propoſita, & diſſoluta.

Aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac reſponſione, hæc militare videntur primo, quod ſtatutum deferens hoc lucrũ ſimplicitèr marito, nec reſtringit ad caſum, quo idem maritus non tranſeat ad ſecunda vota, ergo, nec nos reſtringere debemus *arg. l. ſi ſeruum §. Prætor ait verſ. non dixit prætor ff. de acquirend. hæred.* Secundo, quia hoc lucrum non acquiratur ex voluntate coniugis prædefunctæ, ſed ex diſpoſitione legis *arg. l. fin. C. de bon. mat., Aretin. in l. ſi ab hoſtibus §. 1. col. 1. ff. ſolut. matrimon.* Sed facili negotio hæc argumenta poſſunt diſſolui; Ad primum etenim dicendum

Statutum recipit interpretationem à iure cõmuni.

eſt, quod licet ſtatutum expreſsè non reſtringat, reſtringat tamen quodamodo tacitè, quatenus recipit interpretationẽ à iure communi; talis enim naturæ, & conditionis eſt ſtatutum, vtpotè correctorium eiuſdem iuris communis, vt minus lædere, quam par ſit, ipſum debeat; minus autem lædit recipiendo hanc interpretationem, quam ipſam excludendo, & licet dicatur, quod ſtatutum non recipiat interpretationem iuris; hoc intelligendum eſt, ſecundum *Baldum in auth. vxore C. de ſecundis nupt.*, quoad ipſam ſubſtantiam ſtatuti, non quoad conſecutiua eiuſdem, nempe quoad lucra, quæ deſcendunt ab ipſis ſtatutis. Dici etiam poteſt, quod non recipiat interpretationum iuris quoad ſubſtantiam, benè tamen quoad caſum, an ſcilicet caſus, de quo eſt quæſtio, comprehendatur ſub ſtatuto, nec ne. Ad

ſecun-

Digitized by Google

Lucrum dotis eſt quodamodo etiam tacitè ex voluntate coniugũ.

ſecundum dicendum eſt, cum *Ripa in d. l. fœminæ, & Arelate in d. l. generalitèr num. 40. C. de ſecundis nupt.*, quod dato etiam, quod huiuſmodi lucrum acquiratur ſolum ex prouidentia legis per tranſitum ad ſecundas nuptias mariti, ſit reſeruandum filijs prioris matrimonij quoad proprietatem, vt eſt textus *in d. auth. præterea C. vnde vir, & vxor*. Dici etiam poteſt, quod huiuſmodi lucrum quodamodo ex voluntate coniugum deferatur ipſi marito pręmoriente vxore ſine liberis, cum in conſtitutione dotis poterant ſtatuto renuntiare, & non renuntiando videntur tacitè ſuper lucro acquieſcere velle legi, prout in ſpecie notant *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 86. nu. 9., Ripa, & Arelates loc. cit.*

---

§. XVI.

An ſtante ſtatuto, quod præmoriente vxore maritus lucretur dotem, eandem maritus lucretur, ſi vxor promiſerit marito iuxta arbitrium eiuſdem vxoris, quam ante mortem vxor ipſa non declarauerit.

SVMMARIVM.

Senſus controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia aſſerens in hac hypotheſi maritum non lucrari dotem. 2.
Probabilius maritus ius habet, vt arbitrio boni viri declaretur, & eam lucretur. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

DISQVISITIO XVI. Caia in celebratione contractus matrimonialis cum Titio eidem promiſit dotem, quam poſtea ipſa declarauerit. Diu perſeuerauit matrimonium, nec vlla poſita eſt declaratio, nec ex illo matrimonio proles ſuſcepta. Tandem occubuit Caia nulla poſita declaratione dotis promiſſę. Vigente ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus dotem lucretur, contendebat poſt mortem vxoris Titius, vt fieret declaratio ad arbitrium boni viri ad effectum, vt dotem ſibi à ſtatuto delatam lucraretur. Quæritur, an iuſta, & legitima ſit eiuſdem mariti actio?

2 Sententia aſſerens in hac hypotheſi maritum non lucrari dotem.

Baldus *in l. 3. C. de dotis promiſ., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 89.* arbitrantur in hac hypotheſi maritum dotem non lucrari, ex quo viuente vxore non facta eſt eius declaratio, ea moti ratione, quia, ex quo potuit maritus exigere declarationem, & non fecit, ſeu non exegit, eidem imputanda ſit omiſſio *arg. l. ſi quis arbitratu in ratione ſui ff. de verb. oblig., & in l. quod ſi nolit §. ſi quid ita ff. de adul. edit.*, hoc etiam ſuſtinent *Iaſon in l. ſi donaturus §. fin. col. fin. ff. de condict. cauſ. data, Brunus in tract. exclud. fœm. in 6. art. princip. in ſecunda q. quarto memb. col. penult. in fin.*, qui tamen omnes loquuntur in terminis, quo dos relata fuerit ad arbitrium mariti in promiſſione eiuſdem, qui maritus mortuus fuerit non poſita declaratione relata ad ipſius arbitrium, non in terminis, quod dos fuerit reſeruata arbitrio eiuſdem mulieris promittentis.

3 Probabilius ius habet maritus, vt poſt mortem vxoris fiat declaratio arbitrio boni viri, & illam lucretur.

Reſpondeo, maritum adhuc mortua vxore, ad cuius arbitrium dos fuerat promiſſa, habere ius, vt arbitrio boni, & prudentis viri declaretur, & illam lucretur. Videtur conſonare cum ijs, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 15. nu. 16.* Ratio ex eo deducitur, quia, ſi mulier dotem promiſerit nulla expreſſa certa quantitate, & ſpecie adhuc maritus ius habet, vt poſt ipſius obitum fiat declaratio arbitrio boni, & prudentis viri, & ipſe eandem ſic declaratam lucretur *Socinus Iunior conſ. 35. vol. 1., Phanutius de lucro dotis in verb. reſtituenda nu. 48., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 88. nu. 5., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 8. num. 117., Petrus Barboſa in l. 1. part. 3. nu. 44. in princip. ff. ſolut. matrim.*, ergo etiam, ſi promiſerit dotem nulla certa quantitate expreſſa, ſed cum relatione ad arbitrium ipſius promittentis, eadem defuncta poterit maritus arbitrio boni viri exigere declarationem, & acquirere ius ſibi ex ſtatuto delatum quoad lucrũ eiuſdem dotis.

Rationes ſuadentes aſſertionem.

Conſequentia probatur, tum quia etiam arbitrium eiuſdem vxoris promittentis debet regulari iuxta arbitrium boni viri; tum quia, ſi talis declaratio relata eſſet ad arbitrium tertij, qui morte præuentus non declarauerit, poteſt adhuc eo defuncto exigi à marito, vt declaretur ab alio ad effectum, vt poſt mortem vxoris eam lucretur ex vi ſtatuti eidem deferentis huiuſmodi lucrum; tum quia, ſi quæ mulier promittat dotem ſine certa quantitate, ſed collatam in ipſius arbitrium illa dos taxanda eſt arbitrio boni viri, prout notat *Antonius de Butrio in c. ex parte n. 7. de Cenſib. vbi dicit hoc eſſe notabile, & mente tenendum, Panormitanus in c. 1. n. 5. de decim., Afflictus deciſ. 337. n. 10., Antonius Gomez var. tom. 2. c. 11. col. 4. verſ. aduertendum, Rendina in prompt. recept. ſent. tom. 1. tit. 100. nu. 7.*

Digitized by Google

4 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ Nec aliquid negotij faceſcere poſſunt ea, quæ ex aduerſo afferebantur; nam & in primis procedunt, quando arbitrium declarandi relatum eſt ad ipſum maritum promiſſarium, in cuius voluntate, cum eſſet declarare quantitatem, & non declararit, debet ſibi imputare, quod non declarauerit, quod non militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam arbitrium reſeruatum eſt eidem mulieri promittenti, & defectus declarationis non poteſt imputari marito, vnde ius ipſius adhuc illæſum viget. Deinde non ita certum eſt, vt ſupponitur, quod, quando declaratio relata eſt ad arbitriũ eiuſdem mariti per omiſſionem eiuſdem declarationis amiſerit ius ad eandem dotem, nec illud tranſmiſerit in hæredes, cum potuerit ex cauſa omiſiſſe, puta, vt ſeruetur mutua, & ſocialis vitæ conſuetudo inter eoſdem &c.

---

§. XVII.

An per pactum de lucranda medietate dotis intelligatur renuntiatum ſtatuto diſponenti, quod præmoriente vxore ſine liberis tota dos debeat remanere penes maritum.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Maritus poteſt renuntiare lucro dotis. 2.
Sententia aſſerens per illud pactum non cenſeri derogatum iuri municipali. 3.
Per pactum poteſt derogari iuri municipali, & per hoc pactum de facto fuit derogatũ. 4.
Pacta poſſunt habere vim contra leges non prohibentes pacta. 5.

1 Exponitur ſtatus quæſtionis. DISQVISITIO XVII. Viget ſtatutum, quod præmoriente vxore ſine liberis tota dos debeat remanere penes maritum. In celebratione contractus matrimonialis Semproniæ cum Theodorico initum eſt expreſſum pactum, vt præmoriente vxore ſine liberis Theodoricus deberet tantum lucrari dimidiã, vel tertiam partem dotis. Hic ortum eſt dubium, an per tale expreſſum pactum intelligatur renunciatum diſpoſitioni ſtatutariæ quoad huiuſmodi lucrum?

2 Maritus poteſt renunciare lucro dotis. Maritum poſſe renuntiare lucro dotis ſibi per ſtatutum delatæ latè docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §.46. num. 6., & ſeqq.*, & vlterius docent *Gratianus diſcept. for. tom. 1. c. 46. num. 19.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 39.*, *Surdus de aliment. tit. 2. q. 15. num. 230.*, *Alexander conſ. 201. col. 1. lib. 6.* Sed, an per enuntiatum pactum intelligatur maritus renuntiaſſe tali lucro, adeout tantum id conſequatur, quod cadit ſub pacto, non vero id, quod cadit ſub diſpoſitione ſtatutaria, id eſt, de quo in præſenti controuertitur.

Videtur dicendum, quod non vis diſpoſitionis ſtatutariæ per illud pactum dematur, ſed potius pactum ipſum per diſpoſitionem ſtatutariam viribus penitus deſtituatur, quia pacta contra ſtatuta, & leges non vitiant, ſed vitiantur per textum *in l. qui contra C. de pact. l. non dubium C. de legib.* Et conformitèr ad hæc locum habet id, quod docuit *Bartolus in l. fin. col. 2. verſ. pro hoc iudicio, & ibi Baldus col. 3. verſ. ſed pono, Alexander in l. ſtipulatio hoc modo concepta col. penult. ff. de verb. oblig.*, quod ſtante ſtatuto, quod filia nupta extra ciuitatem nihil capiat ex teſtamento, vel ab inteſtato ex bonis paternis, vel maternis, ſi hæc nupſerit extra ciuitatem, & pactum inierit de ſuccedendo Patri, tale pactũ nullo modo ſubſiſtat. His tamen non obſtãtibus. 3 Sententia aſſerens per illud pactum non cenſeri derogatum iuri municipali

Reſpondeo, & per pactum poſſe derogari diſpoſitioni ſtatutariæ, & intelligi de facto renuntiatum, ſeu eidem derogatũ per pactum, de quo hic eſt ſermo *Albericus de Roſat. in ſecunda part. ſtatut. q. 57.*, *Brunus in tract. de conſtit., & ſtatut. in 3. parte in verb. lucrum verſ. 54.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 102.* Rationem ex eo deduco, quia poteſt valide, & in effectu per maritum renuntiari tali lucro, cum agatur præciſè de eius fauore, nec concernat bonum, & cauſam publicam per ea, quæ commendauimus loc. cit., ergo etiam poteſt valide apponere pactum, per quod inferatur talis renuntiatio, non enim repugnant pacta de rebus, quæ poſſunt valide, & licite fieri ſine tali pacto. 4 Per pactum poteſt derogari iuri municipali, & per hoc de facto fuit renuntiatũ.

Neque obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur, quod ſcilicet pacta contra ſtatuta, & leges non vitiant, ſed vitientur; Non obſtant, inquam, quia, vt benè notat *Rolandus à Valle loc. cit. in fin.*, hæc ad ſummum verificantur, quando vel ſtatuta, & leges prohibent huiuſmodi pacta, vel quando concernunt publicam vtilitatem, ſecus autem, quando reſpiciunt vtilitatem priuatam partis; vnde videmus, quod in pluribus huiuſmodi pacta contra ſtatuta ſuſtineantur ſic docet *Bartolus in l. fin. col. 2. C. de pact.*, *& Brunus in tract. de ſtatut. excl. fæminas in ſexto art. princip. in quarto memb. q. 13.*, quod ſtante ſtatuto, quod fæmina non ſuccedat ab inteſtato, 5 Pacta poſſunt habere vim contra leges, quæ non prohibent pacta, nec concernunt publicam vtilitatẽ.

ſi

ſi pro tempore, quo dotatur, fiat pactum de ſuccedendo Patri teneat tale pactũ, & *Paulus de Caſtro conſ.440.vol.1.* ſtatuit, quod ſtante ſtatuto, quod maritus nihil lucretur de dote vxoris, ſi ad inuicem in celebratione contractus matrimonialis inerint pactum de lucranda parte dotis, huiuſmodi pactum non infirmetur.

Soluitur instantia oppoſita.

Ad illud, quod ſubditur de fæmina nupta extra territorium, quę contra ſtatutum de non capienda hæreditate vel ex teſtamento, vel ab inteſtato inijt pactum de illa acquirenda, dicendum eſt, ſi vera ſunt, quæ commendantur à Bartolo, alijſque allegatis, quod illa procedunt, quia illud ſtatutum reſpicit commune bonum illius ciuitatis, ſeu territorij, ne illa bona extra illam, ſeu illud trahantur, cum cederet in præiudicium totius, adeoque mirum non eſt, quod illud pactum infirmetur, quod non militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam illud ſtatutum reſpicit priuatum fauorem eiuſdem mariti.

Rationes, ob quas de facto ob tale pactum intelligitur renunciatum ſtatuto.

Rationem ſecundæ partis, quam ſpecialitèr reſpicit præſens titulus, ex eo deduco, quia huiuſmodi pactum, cum validum ſit, debet aliquid operari, & eſt incompatibile cum diſpoſitione ſtatutaria, quandoquidem hæc vult, quod tota dos debeat poſt mortem vxoris remanere penes maritum, pactum autem diſponit, quod tantum pro dimidia, vel tertia parte debeat penes ipſum maritũ remanere, & quoad reliquum debeat tranſire in hæredes eiuſdem vxoris, ergo per huiuſmodi pactum intelligitur renunciari diſpoſitioni ſtatutariæ propter incompatibilitatem pacti cum ipſa; non enim ſolum fit renuntiatio per directas, & expreſsas conuentiones, ſed etiam per pacta contraria, & incompatibilia cum eodem ſtatuto. Confirmatur, quia, ſi maritus in conuentionibus matrimonialibus promittat reſtituere totam, & integram dotem, cenſetur renunciare lucro dotali per ea, quæ commendauimus *in præcedenti volum. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq.1.§.47. num.4.*, & docent *Alexander conſ.201. col.1. lib.6., & conſ.5.num.15 lib.3., Rolandus de lucro dotis q.39., Surdus de aliment. tit.2. q.15. num.230., Stephanus Gratianus diſcept. for. part.1.c.46.num.19.*, ergo, etiam maritus per expreſſam conuentionem retinendi ſolum pro parte, & pro parte reſtituendi intelligitur renunciare diſpoſitioni ſtatutariæ de toto lucro dotis, quia non minus eſt incompatibile primum pactum reſtitutionis totius, & integræ dotis cum ſtatuto, ac ſit incompatibile cum eodem pactum de reſtitutione partis, & retentione alterius, cum ſtatutum diſponat de toto.

---

§. XVIII.

An maritus, qui nupſit cum ſeptuagenaria ex vi ſtatuti deferentis lucrum marito, ſi vxor præmoriatur ſine liberis, acquirat illud lucrum.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitionis ſeries. 1.
Rationes ſuadentes marito ius ad lucrum in hoc caſu non competere. 2.
In hoc matrimonio, nec poteſt eſſe proles in re, nec in ſpe. 3.
Verba non exiſtentibus liberis *important priuationem, non negationem.* 4.
Lex Iulia, vel Papia prohibet matrimonia, vbi ob ætatem eſt inhabilitas ad prolem. 5.
Maritus etiam in hac hypotheſi lucratur dotem ex forma ſtatuti. 6.
Statutum non reſpicit prolem, ſed valorem matrimonij. 7.
Maximè fauet marito præſumpta voluntas contrahentium. 8.
Maritus ſuſtinuit onera matrimonij. 9.
Nec ætas, nec ſterilitas impedit matrimonium. 10.

DISQVISITIO XVIII. Stante ſtatuto, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur totam, & integram dotem, Titius quadragenarius duxit in vxorem Caiam ſenem ſeptuagenariam, ex qua non poterat eſſe ſpes, quod poſſet prolem ſuſcipere. Præmortua eſt eadem Caia, & Titius maritus ſuperſtes contendebat ad huiuſmodi lucrum, aduerſus quem excipiebant hæredes ab inteſtato eiuſdem vxoris, quod nullo modo huiuſmodi lucrum poſſet ipſi competere; primò, quia ſtatutum vtpotè diſcordans à iure communi, & correctorium illius ſtrictè eſt interpretandum, ita vt minus, quam par ſit, lædat idem ius commune *Baldus in l.2. in fin. C. de dotis promiſ., qui loquitur in terminis huius ſtatuti*, ergo dumtaxat debet habere locum in matrimonio proprio, in quo ſaltem in habitu, & in potentia, ſi non in actu, poſſit adeſſe procreatio ſobolis *Salicetus in l. ſi maior C. de legit. hæred.*; in hac autem hypotheſi, cum fæmina ſit ſeptuagenaria, & decrepita, nec poteſt eſſe proles, nec in re, nec in ſpe, nec in actu, nec in habitu, ſeu potentia.

1 Expoſitio dilucida quæſtionis.

2 Rationes ſuadentes ius ad lucrum marito in hac hypotheſi non competere.

3 In hoc matrimonio non poteſt eſſe proles nec in re, nec in ſpe.

Secundo, quia ſtatutum cum dicat

non

non extantibus liberis, ſupponit ſaltem poſſibilitatem ipſorum ex tali matrimonio, cum enim tribuat ius ad tale lucrũ illis non exiſtentibus, & non tribuat illis exiſtentibus, per conſequens videtur ſupponere, quod ſaltem poſſint exiſtere, nec diuerſa eſt præſumenda mens ſtatuentium, nam, ſi in hoc ſpeciali caſu fuiſſent interrogati, an in tali ſtatutaria diſpoſitione intenderent comprehendere huiuſmodi matrimonium, veriſimilitèr reſpondiſſent, quod non. Accedit, quod illa verba *non exiſtentibus liberis* ſupponunt priuationem, quæ ad differentiam meræ negationis ſupponit aptitudinem, ſeu ſubiectum aptum, & per conſequens habitum per textum *in l. remittit ff. de iure iur.*, *& l. manumiſſionis ff. de inſt. & iur.*, hic autem non ſumi poteſt potentia, cum fæmina ſit longeuæ, & decrepitæ ætatis.

4 Verba *non exiſtentibus liberis* ſupponunt priuationẽ non negationem.

Tertio, quia in lege Iulia, vel Papia prohibitum eſt contrahi matrimonium cum maſculo maiori annis quinquaginta, addita ratione defectus cauſæ liberorum, propter quam fiunt nuptiæ, vt notat *Gloſa in l. ſancimus 2. C. de nupt.*, & licet per ius canonicum huiuſmodi matrimonium non reprobetur, quoad hunc effectum lucri dotis attendendum eſt potius ius ciuile, cum ſtatuta potius referantur ad iura ciuilia, quam ad canonica, & ab illis potiſſimum interpretationem recipiant, ergo, cum de iure ciuili huiuſmodi matrimonium non teneat, nec tenere poteſt dos pro illo conſtituta, cum non poſſit eſſe dos ſine matrimonio per textum *in l. cum multæ C. de donat.* His tamen minimè obſtantibus.

5 Lex Iulia, vel Papia prohibet matrimonium inter inhabiles ad prolem.

Reſpondeo, maritum etiam in data hypotheſi lucrari dotem ex forma ſtatuti. Ab hac reſponſione neminem arbitror diſſentiri ſtantibus modernis iuribus huiuſmodi matrimonium non irritantibus excepto *Iaſone conſ. 115. in primo dubio vol. 1.*, qui contrarium ex allegatis rationibus conſuluit. Hanc in terminis ſignanter ſuſtinet *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 103. per totum*. Rationem ex eo deduco, quia huiuſmodi matrimonium non ſolũ de iure canonico tenet, ſed etiã de iure ciuili, vt habetur *in d. l. ſancimus 2. C. de nupt.*, vbi expreſsè Iuſtinianus Imperator corrigit dictam legem Iuliã, vel Papiam, quod idem habetur *in l. ſed, & ſi quæſitum in princip. iuncta gloſ. 1. ff. de liber. & poſth.*, *Pariſius in conſ. 29. col. 1. vol. 2.*, *Baldus in d. l. ſancimus C. de nupt.* ſtatutum autem loquitur generalitèr, & indiſtinctè de quocunque marito ſuperſtite in matrimonio valido, & per conſequens generalitèr eſt intelligendum *l. de pretio ff. de publician. l. ſi ſeruum § non dixit Prætor ff. de acquir. hæred.*

6 Maritus etiam in hac hypotheſi lucratur dotem ex forma ſtatuti.

Iuſtinianus in hoc corrigit legẽ Iuliam, vel Papiã

Secundo, quia huiuſmodi ſtatutum in delatione talis lucri marito præmoriente vxore nullo modo reſpicit exiſtentiam, ſiue actualem, ſiue poſſibilem liberorum, cum tribuat ſolummodo *illis non exiſtentibus*, quomodocunque non exiſtant, cum ſolum attendat ad validitatem matrimonij, ergo exiſtente validitate matrimonij quantumuis ex illo filij non ſperentur futuri, non erit, cur maritus ſuperſtes ex forma ſtatuti non debeat lucrari illam dotem.

7 Statutũ non reſpicit exiſtentiam, ſiue actualem, ſiue poſſibilem liberorum, ſed ſolũ valorem matrimonij.

Tertio, quia, vel huiuſmodi lucrum per ſtatutum defertur marito ex præſumpta voluntate contrahentium, vel ex poſitiua diſpoſitione eiuſdem, cui ſe conformant contrahentes in contractu matrimoniali, cum ex ſupradictis poſſint ipſi contrahentes paciſci aduerſus idem ſtatutum; quocunque modo deferatur in hac ſpeciali hypotheſi præſumendum eſt maritum illud acquirere; nam, ſi deferatur ex præſumpta voluntate contrahentium, efficax præſumptio eſt ex parte mariti, quod vxorem illam ſenem, longæuam, & decrepitam duxerit cum animo illam dotem acquirendi, cum trahi non poterit ad illas nuptias ex formoſitate vxoris, nec ex carnis illecebris, nec ex alijs concomitantibus, & propterea principalitèr ex motiuo illius lucri allectus cenſetur; & ex parte eiuſdem vxoris ſeneſcentis etiam præſumẽdum eſt, quod illo lucro, ſeu ſpe eiuſdem voluerit allicere maritum ad ſe ducendam, vt eſſet in ſolamen propriæ ſenectutis, & maritus humaniter cum illa ageret, cum cæteroqui attenta conditione decrepitæ ætatis, varijſq; morbis obnoxiæ potius eſſet ſpernenda; Si vero deferatur ex poſitiua diſpoſitione, cui contrahentes ſe conforment, non eſt, cur tale lucrum non ſit eidem deferendum, cum de tali diſpoſitione conſtet ſine vlla limitatione, & contrahentes ipſi ſe conformarunt, cum ſpecialitèr non conuenerint de contrario.

8 Maximè fauet eidem marito præſumpta voluntas contrahentium.

Quarto, quia admiſſa ſatis communi opinione, quod huiuſmodi lucrum cõcedatur propter onera matrimonij, prout colligunt *DD. in l. ſi donaturus § fin. ff. de condict.*, *cauſ. dot.* cum quo textu aſſerit *Iaſon ibidem, & in conſ. 135. col. penult. in fin. volumine 1.*, omnes tranſire, rectiſſima conſequentia deducitur, quod maritus in hac hypotheſi illud lucretur, cũ ipſe ſubierit onera talis matrimonij, & quidem longè grauiora attenta conditione fæminæ ſeneſcentis, quæ longè pluribus indiget *arg. textus in l. 4. § toties ff. de damn. infect.*

9 Maritus ſuſtinuit onera matrimonij.

Ad

Ad argumenta contraria nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primum dic, per hanc noſtram reſponſionem non fieri latam interpretationem ſtatuti, cũ 10 contineatur in terminis proprijs, & formalibus diſpoſitionis eiuſdem, cum ſuppoſita validitate talis matrimonij verè illi ſint vxor, & maritus, prout in ſpecie dixit *Pariſius in conſ. 29. col. 1. vol. 2.* per textum *in d. l. ſancimus 2. C. de nupt.*, nec ætas, nec ſterilitas impediunt matrimonium, quia impotentia generandi accidentalitèr cauſata non impedit validitatem matrimonij, prout expreſsè habet *Gloſa in c. nuptiarum 17. q. 1., & in c. 2., vbi communitèr ſcribentes de frig. , & malef., Alber de Roſat. in l. cum quis col. ante penult. verſ. circa tertium C. de natural. lib., Baldus in c. quemadmodum in fin. de iur. iuran.*, vbi dicit, quod proles ſit ex adiectiuis matrimonij, quæ talia dicuntur, quia non canonizant matrimonium, ſed ei accidunt, cum matrimonium poſſit eſſe cum meretrice, prout habetur *in d. c. quemadmodum de iure iuran.*, & cum ſterili per textum *in l. aſſiduis C. qui potiores in pign. hab.* cum quibus non poteſt eſſe ſpes prolis.

Nec ætas, nec ſterilitas impedit matrimoniũ.

Ad ſecundum dic gratis omnino dici, quod ſtatutum per ly *non exiſtentibus liberis*, ſupponat ſaltem poſſibilitatem prolis, & licet hoc videatur firmari per *Gloſam in l. precibus in verb. fideicommiſſi in penult. part. gloſæ C. de impub., & alijs ſubſtit.*, hoc tamen non tribuit ſtabile fundamentum, cum eadem gloſa ſit cõmunitèr reprobata, prout notat idem *Iaſon parum ſibi conſtans in conſ. 135. col. fin. vol. 1., Bartolus in l. centurio col. 5. ff. de vulg., & pup., Paulus de Caſtro conſ. 123. col. 1. ſecundum antiquam impreſſionem, Rolandus à Valle de lucro dotis q. 103. nu. 20. verſ. ſecundo non obſtat*, quinimmo eſt directè contra textum *in c. Pater de teſtam. in 6., & in d. l. centurio ff. de vulg., & pup.*, Nec aliquam vim habere poteſt illa præſumpta mens ſtatuentium, quod ſcilicet, ſi fuiſſent interrogati, an in hac hypotheſi intendiſſent comprehendere maritum, qui duxit vxorem decrepitam, reſpondiſſent, quod non; quia potius præſumendi ſunt, quod reſpondiſſent, quod ſic, cum non ſolum militat pro tali lucro præſumpta mens contrahentium, ſed etiam ratio, propter quam cõceditur huiuſmodi lucrum. Ad illud, quod ſubditur de priuatione, quæ ſupponit in ſubiecto aptitudinem, & per cõſequens habitum, dicendum eſt gratis omnino dici illas particulas *non exiſtentibus filijs*, ſupponere habitum, ſeu potentiam in coniugibus in ordine ad eoſdem filios, cum ſtatutum, quomodocũq; filij non exiſtant, marito deferat tale lucrum non conſiderando cauſam, ob quam deficiant, an ſcilicet ob impotentiam coniugum, vel ex alia cauſa, ſed ſimplicitèr, & indefinitè, & ſolum conſiderat valorem matrimonij, quod non irritatur, nec per ætatem, nec per ſterilitatem cauſatam accidentalitèr, ratione eiuſdem ætatis vtſupra.

Reijcitur ſecundũ argumentum contrarium.

Ad tertium dicendum eſt, quod lex Iulia, & Papia fuerit per ſubſequentia iura Codicis *in d. l. ſancimus 2. C. de nupt.* correcta, & abolita; vnde ceſſat eiuſdem diſpoſitio, & ea, quæ in argumento dicuntur; nam dato etiam, quod ſtatuta recipiant interpretationem à iure ciuili, non canonico, verificatur, quod debeat interpretari ad normam *d. l. ſancimus*. Deindè, cum verſemur in materia matrimonij circa eius ſubſiſtentiam, vel nõ ſubſiſtentiam attendenda ſunt potius iura canonica, quam ciuilia; ex quo etenim matrimonium eleuatum eſt ad eſſe Sacramenti, factum eſt materia iuris canonici, & falſum eſt, quod ſtatuta nõ debeant regulari ad normam eiuſdem iuris canonici in ijs, quæ ab eodem ſimpliciter dependent, cum etiam eidem teneantur conformari iura ciuilia communia, cum in ijs potiſſimum poſſint per illud corrigi.

Reijcitur tertium argumentum.

---

§. XIX.

An maritus, qui contraxit matrimonium cum impotentia coeundi, præmoriente eadem vxore, lucretur ipſius dotem ex vi ſtatuti.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Impotentia, vel poteſt eſſe perpetua, vel temporanea, vel dubia. 2.
Si fuerit perpetua maritus non lucratur dotem. 3.
Si fuerit temporanea lucratur. 4.
In dubio ex circumſtantijs quæſtio eſt dirimenda. 5.
Enumerantur variæ circumſtantiæ, ex quibus poteſt deduci perpetuitas, vel temporaneitas. 6.
In dubio præſumendum eſt pro impotentia temporanea. 7.

DISQVISITIO XIX. Recepta ab eadem dote in quantitate mille aureorum contraxerat Sempronius cum Caia ma-

Digitized by Google

matrimonium, cum qua tamen non potuit coire,

1 Series diſquiſitionis expoſita.

ſeu matrimonium idem conſummare, vel propter nimiam arctitudinem eiuſdem Caiæ, vel propter nimiā propriorum genitalium magnitudinē, vel propter debilitatem virium, vel propter frigiditatem, vel maleficia. Intra triennium contracti matrimonij in faciem Eccleſiæ per verba de præſenti, nec conſummati à viuis ceſſit eadem Caia. Orta hic fuit controuerſia, an idem Sempronius ex forma ſtatuti lucratus fuerit dotem ſibi collatam.

Hæc difficultas pendet à conſideratione, an illa impotentia fuerit perpetua, propter quam abſolutè redditur nullum ab origine illud matrimonium

2 Impotentia, vel poteſt eſſe perpetua, vel temporanea, vel dubia.

per ea, quæ habentur *in c. quod ſedem de frig., & malef., & c. 11. 33. q. 1.* conſentientibus in hoc communiter DD. tam Theologis, quàm Canoniſtis, an vero fuerit impotentia temporanea, ob quā, ſi excipias illam ætatis prouenientem à lege, matrimonium non ſoluitur per ea, quæ habentur *in c. fraternitatis verſ. quamuis igitur de frigid., & malef.*; an vero verſemur in dubio, an ſit perpetua, an vero temporalis, & vxor intra terminum triennalis experimenti moriatur;

3 Si fuerit perpetua maritus non lucratur dotem.

Et quidem, ſi fuerit perpetua, cum matrimonium ſit nullum, certum eſt maritum non lucrari huiuſmodi dotem per ea, quæ diximus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 11. num. 13.*, dum de dote putatiuā, quam maritus non lucratur *Baldus Noueilus de dote part. 11. ſecundæ part. nu. 19. verſ. ex quo infert*;

4 Si fuerit temporanea lucratur.

Si vero fuerit tempôranea, certum eſt etiam, quod vere lucretur, cum extet omnes conditiones à iure requiſitæ ad tale lucrum, verum ſcilicet matrimonium, nec requiritur conſummatio eiuſdem per ea, quæ alibi commendauimus. Difficultas igitur ſolum videtur conſiſtere, quando eſt dubium, an ſit impotentia perpetua, an vero temporanea, & vxor moritur intra tempus experimenti triennalis, an tunc maritus acquirat huiuſmodi lucrum.

Pro plena notitia præſentis difficultatis etiam hic aduertendum eſt, an talis impotentia conſiſtat in eo, quod maritus, nec poſſit virgam erigere, & penetrare vās mulieris, nec intra illud ſeminare, an vero in eo, quod licet poſſit virgam erigere, & penetrare, non tamen intra illud ſemen effundere, an vero licet poſſit ſemen effundere, nequeat tamen penetrare. Quomodocunque ſumatur hæc impotentia, ſi fuerit perpetua, dirimit matrimonium, & ceſſare facit ſtatutum de lucro dotis, & quidē, ſi fuerit impotentia tàm in erectione, & penetratione, quàm in ſeminatione in dubitati iuris videtur; ſi vero fuerit ſolummodo in ſeminatione, quatenus potens ſit penetrare, non tamen ſeminare

In quonam poſſit conſiſtere hæc impotentia.

deducitur ex ijs, quæ docuimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. de Matrimon. II. prænot. 16. num. 7.*, & docent etiam *Paludanus in quarto diſt. 34. q. 2. art. 1. concl. 2. n. 8. D. Antoninus tertia part. tit. 1. c. 12. §. 1. & 2. in fin.*, *Veracrux prima part. ſpecul. art. 38. concl. 6.*, *Petrus de Ledeſma de matrim. q. 58. art. 1. dubio quarto, quod monet circa ſolutionem ad quartum principale*, & ratio ex eo deducitur, quia de ratione matrimonij eſt, vt poſſint contrahentes ita congredi, vt ex illo congreſſu poſſint fieri duo in carne vna, prout habetur in *c. laudabilem de frig., & malef.* non poſſunt autem fieri in carne vna, niſi per ſeminis emiſſionem intra vas muliebre; Si vero fuerit ſolummodo in penetratione, quatenus poſsit ſemen effundere, non tamen penetrare, deducitur etiam ex ijs, quæ dicta fuerunt *loc. cit. d. prænot. 16. num. 8.*, ad quæ vos remitto. Hæc dixi ad excludendam nonnullorum opinionem apud *Rolandum à Valle de lucro dotis d. q. 104. in princip.* volentium, quod, quamuis non poſsit maritus ſemen emittere intra vas mulieris, dummodo poſsit virgam erigere, & penetrare non reddatur matrimonium inualidum ratione impotentiæ, nec quando poteſt ſeminare, licet non poſsit penetrare. Suppoſita igitur impotentia ex quocunq; ex his capitibus proueniente, an in dubio, quod ſit perpetua, vel temporanea præmoriente vxore in tempore experimenti, pro quo ſit præſumendum ad effectum huiuſmodi lucri, id eſt, quod cadit ſub præſenti controuerſia.

Reſpondeo reſolutionem præſentis difficultatis pendere ex circumſtantijs,

5 In dubio ex circunſtantijs res deducenda eſt

ex quibus formari poſſunt variæ præſumptiones, vel pro perpetuitate, vel pro temporaneitate impotentiæ, de quibus aliqua ſubdam.

Et primo hoc certum eſt, quod ſemper præſumatur impotentia perpetua,

6 Enumerantur variæ circunſtantiæ, ex quibus poteſt, vel non poteſt deduci perpetuitas.

quotieſcunque nullà humana arte poteſt auferri; vnde, ſi auferri poteſt miraculo, vel modo quodam inſueto, & extraordinario non definit eſſe quoad præſentem effectum perpetua, prout docent *Sotus in quarto diſtinct. 34. q. vnica art. 3.*, *Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 93.*, *Gutierez c. 112. num. 22.*, *Coninchus diſp. 31. dub. 7. num. 85.* per textum *in c. fraternitatis de frag., & malef.*, & ibi *Abbas in 2. col. verſ. nota*, *Hoſtienſis in tit. de frig., & malef. §. quæ impotētia in prima col. verſ. fæ-*

mina

mina autem, ſed in hoc non remanet dubium, niſi forte ſit dubium, an illud impedimentum poſſit, vel non poſſit humana arte, & modo ordinario euelli, in quo caſu adhuc verſamur in terminis præſentis difficultatis, quæ propterea pendet ex circunſtantijs, de quibus infra.

Secundo conſiderandum eſt, an illa impotentia fuerit naturalis, an vero accidentalis. Naturalis eſt, quæ ab ipſa natura atracta eſt, cuiuſmodi eſt nimia arctitudo in fæmina, vel nimia genitalium magnitudo in maſculo, & debilitas virium &c. Accidentalis eſt, quæ prouenit vel ex morbo, vel ex maleficio, vel ex arte, vel ex caſu. Si fuerit naturalis facilius præſumitur eſſe perpetua, quia, quod à natura ineſt, ſemper ineſſe videtur *Menochius de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 14. num. 3.*, quod eo magis verum erit, ſi accedant aliæ circunſtantiæ, de quibus infra. Si vero fuerit accidentalis ſecluſis alijs circunſtantijs, quæ inferre poſsint præſumptionem validam pro perpetuitate, præſumi debere videtur pro temporanea, cum omnibus regularitèr à natura indita ſit potentia, & facilius tollantur ea, quæ caſu, vel morbo inferuntur, quam ea, quæ à natura proueniunt.

Impotentia, vel poteſt eſſe naturalis, vel accidentalis.

Tertio conſiderandum eſt, an à die attentatæ copulæ, & conceſſi experimenti triennalis ad mortem vxoris elapſum fuerit modicum tempus, puta duorum, vel trium menſium, an vero diutinum, puta duorum annorum, vel vlterius; Si etenim modicum tempus a die incæpti experimenti elapſum fuerit, niſi aliæ circunſtantiæ contrarium ſuaderent, præſumerem pro impotentia temporanea, nec maritum excluderem à tali lucro, cum ex illo modico tempore non poſſit inferri perpetuitas, & quod non potuit intra menſes perfici, poteſt intra annos conſũmari; Si vero diutinum tempus fuerit elapſum annorum, tunc præſumerem pro perpetuitate, & efficax præſumptio eſt, quod actus, qui tam diuturno tempore non potuit conſummari, nec poſſit intra modicum tempus, quod remanet, perfici. Si vero vxor pro medietate temporis conceſsi ad experimentum occubuerit, tunc dicendum eſt, quod mox ſubdam in regula generali.

Poteſt deduci à tempore experimenti.

7 In vniuerſum, quando circunſtantiæ tales non concurrerent, quæ potius inferrent pro impotentia perpetua, quam pro temporanea, præſumendum regularitèr videntur pro temporanea, adeoque pro valore matrimonij, & per conſequens pro lucro dotis in fauorem mariti, & in hoc videtur conſentire *Sanchez de matrimon. lib. 7. diſp. 103. num. 8.*, dum dicit, quod, ſi dubium verſatur circa impotentiam, an ſit, nec ne, & adhibita congrua diligentia non poſsit vinci, præſumi debeat pro matrimonij valore. Idipſum ſentiunt *Innocentius in c. 1. num. fin. de frig. & malef.*, *Corſetus in ſuis ſingul. in verb. teſtis ſing. incipient. duo teſtes deponunt*, *Petrus Gregorius in ſintagm. iur. lib. 6. c. 12. num. 11.*, *Fuluius Pacianus de probat. lib. 1. c. 50. num. 61.* Rationem ex eo deduco primo, quia cum natura regularitèr omnibus conceſſerit potentiam, ea præſumenda eſt ineſſe, niſi contrarium probetur per media à iure inducta tanquam ſufficientia ad probationem, ergo, cum contrarium non fuerit probatum per illud triennale experimentum, quod in dubium inductum eſt per Eccleſiam ad ſufficientem probationem, præſumi debent coniuges potentes. Secundo, quia in dubio poſſeſsio ſtat pro matrimonio, cum conſtet, quod illud fuerit contractum in facie Eccleſiæ per verba de præſenti, & ſolum dubitetur de impotentia, quæ non præſumitur. Tertio, quia Eccleſia non iudicat de eius inualiditate, niſi poſt elapſum triennium experimenti per textum *in c. laudabilem de frigid., & malefic.*, ergo ante illud non præſumit irritum; vnde Pontifex *in c. fraternitatis verſ. quamuis igitur de frig., & malefic. in fin.* aſſerit, quod, quando poſt initum matrimonium dubitatur de impotentia, non facilè iudicandum ſit pro eadem, cum finale iudicium pendeat ex futuro euentu. Quarto, quia, cum maritus ex præſumptione potentiæ, & per conſequens valoris matrimonij ſuſtinuerit bona fide omnia onera matrimonij ex illo dubio nondum euacuato non debet priuari iuribus ſibi ex illo competentibus, maxime cum illa quoquo modo ſint oneroſa. Quinto, quia hoc ſpeciale priuilegium militat pro matrimonio, quod maximè fauorabile eſt, vt in dubio pro illius valore ſit præſumendum *Sanchez de matrimon. d. diſp. 103. nu. 8.*, *Innocentius in c. 1. de frig., & malef. num. 3. in fin.*

In dubio potius præſumitur pro impotentia temporanea.

Natura regularitèr omnibus potentiam conceſſit.

Rationes talis præſumptionis.

Digitized by Google

§. XX.

An per impotentiam perpetuam ſuperuenientem poſt matrimonium ratum, licet non adhuc conſummatum, maritus amittat ius ad lucrum dotis.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Per impotentiam ſuperuenientem poſt contractas, non tamen conſummatas nuptias maritus non amittit lucrum dotis. 2.
Proponuntur nonnullæ inſtantiæ contra reſponſionem hanc, & diſſoluuntur. 3.

DISQVISITIO XX. Contigit, vt immediatè poſt contractum matrimonium per verba de præſenti inter Caium, & Liuiam idem Caius factus ſit perpetuò impotens, antequam cum eadem Liuia conſummaret matrimoniũ, vel quia abſciſſa, vel areſacta eius genitalia. Statuto cautum eſt in loco celebrati matrimonij, vt præmoriente vxore ſine liberis maritus, vel totam, vel dimidiam dotem lucraretur. Hic excitata fuit controuerſia, an adhuc in hac hypotheſi impotentiæ ſuperuenientis aperiretur locus marito ad tale lucrum ex vi huiuſmodi ſtatuti?

1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

Suppono, quod ſtatutum loquatur præciſe in terminis mariti, & vxoris, & non exigat tanquam conditionem qualitatem matrimonij per carnalem copulam conſummati, nam, ſi talis qualitas exigeretur, non haberet locum præſens dubium, cum manifeſtè matrimonium non eſſet conſummatum, nec poſſet conſummari.

2 Per impotentiam ſuperuenientem poſt contractas, non tamẽ conſummatas nuptias maritus non amittit lucrũ dotis.

Reſpondeo in hac hypotheſi ſuperuenientis impotentiæ perpetuæ poſt contractum matrimonium, licet ante conſummatum, maritum non amittere ius ad lucrum dotis *Abbas in c. 3. de frig. & malef.*, *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 104. in fin.* Rationem ex eo deduco, quia per illam impotentiam ſuperuenientem poſt matrimonium ratum, licet non adhuc conſummatum, non irritatur matrimonium per ea, quæ ſcribunt *D. Bonauentura in quarto diſt. 34. art. 2. q. 2.*, *& ibi Scotus q. vnica col. 2.*, *Paludanus in quarto diſt. 27. q. 3. art. vlt. concl. 3. nu. 27.*, *D. Antoninus tertia part. tit. 1. c. 12. §. 2.*, *Abulenſis c. 19. Matthæi q. 90. in fin. corporis*, vnde meritò *Nicolaus Pontifex in c. ſic qui 32. q. 7.* docuit, quod ob nullam potentiam ſuperuenientem matrimonium caſſetur, quod idem affirmauit *D. Auguſtinus lib. 1. de ſermone Domini in monte c. 32.*, vnde emanauit illud adagium, quod nuptias facit conſenſus, non copula, ergo, cum illud matrimonium verè ſubſiſtat, non eſt, cur ratione eiuſdem ſortiri non debeat effectum ſtatutum deferens lucrum dotis marito præmoriente vxore, cum verba ſtatuti, & conditiones in eodem appoſitę verificentur.

Rationes pro reſponſione.

3 Proponitur inſtantia de matrimonio diſſoluto per tranſitum ad Religionem ante conſummationẽ, & diſſoluitur.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur primo non ſufficere, ſi matrimonium ſit ratum ad effectum, vt maritus poſſit conſequi lucrum dotis, quandoquidem etiam ratum intelligitur, quando per perſonas habiles eſt contractum per verba de prȩſenti in facie Eccleſię, & tamen, ſi ante conſummationem vxor tranſeat ad ſtatum perfectionem Religionis, maritus illud non acquirit per ea, quæ alibi commendauimus. Non inquam, obeſſe poteſt, quia per illum tranſitum ad ſtatum Religionis poſt contractum matrimonium per verba de prȩſenti ex ſpeciali priuilegio eiuſdem ſtatus idem matrimonium diſſoluitur, quod verificari nequit ex alia cauſa, adeoq; mirum non eſt, quod maritus in illo caſu lucrum dotis non conſequatur. Excepto autem illo caſu ſtatus Religioſi, quem ſuſcipit alter ex coniugibus ante conſummationem eiuſdem matrimonij, nullo alio modo matrimonium ratum diſſoluitur, adeoq; &c.

Alia inſtantia proponitur ex iure deducta, & diſſoluitur.

Neque obeſſe poteſt ſecundo id, quod habetur *in c. quod propoſuiſti 32. q. 7.*, vbi conceſsũ eſt alicui propter impotentiam perpetuam, quæ ſuperuenit vxori poſt ratum matrimonium, tranſire ad aliud matrimonium, ergo per impotentiam ſuperuenientem etiam poſt ratum matrimonium, licet non conſummatum, idem matrimonium diſſoluitur; Nec item id, quo dicitur, ſicuti ad eſſentiam matrimonij requiritur potentia ad coitum, ita etiam requiratur quoad conſeruationem; Non, inquam obeſſe poteſt, quia in illo textu *c. quod propoſuiſti 32. q. 7.* Pontifex ibidem ſolummodo declarauit illud matrimonium eſſe nullum ex impotentia perpetua, quæ aderat in vxore ante contractũ matrimoniũ, non autẽ irritauerit ex impotentia ſuperuenienti, vt explicat *Gloſa in d. c. propoſuiſti in verb. nubat*, *Sotus in 4. diſt. 33. q. 1. art. 2. in fin. corporis*, *Menochius de arbitrar. lib. 2. centur. 5. caſu 420. num. 95.*, *Bellarminus lib. 1. de matrimon. c. 11. in fine*, *& lib. 4. de Pontifice c. 12. col. 1.* Quid ſi dicas, ibidem Pontificem non declarare nullitatem illius matrimo-

Digitized by Google

trimonij, cum ibi ſubdat, non debere virum à prima vxore debitum ſubſidium auferre; tunc dicam hoc maximè conferre ad noſtrum intentum, quia, vt benè notat *Gloſa in d. c. propoſuiſti in verb. nubat* id refertur ad dotem reſtituendam, cum etenim illud matrimonium ſit nullum, vtique maritus dotis lucrum non conſequitur, ſed tenetur illud reſtituere. Ad illud, quod ſubditur dic iuxta ea, quæ docuimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 2. prænot. 17. nu. 62. verſ. ratio ſecundæ partis*, quod plura requirantur ad primum eſſe rei, quæ ad conſeruationem eiuſdem non requiruntur; ſicq; in particulari quoad rem præſentem obligatio reddendi debitum comitatur ſolũ matrimonium in ſui origine, non ſic in continuatione, vt videre, quando communi conſenſu vterq; coniux profitetur.

Plura requirũtur ad primũ eſſe rei, quæ non requiruntur ad cõtinuationem.

§. XXI.

An maritus ad lucrum dotis poſſit agere via executiua ſtante ſtatuto, quod mulieri, & cauſam habenti ab ea liceat via executiua in cauſa dotis procedere.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Sententia aſſerẽs poſſe agere via executiua. 2.
Probabilius in ordine ad huiuſmodi lucrum non poteſt via executiua procedere. 3.
Maritus in hoc non habet cauſam ab ipſa vxore. 4.
Non acquirit illud lucrum titulo hæreditario. 5.

1 Status diſquiſitionis exponitur.

DISQVISITIO XXI. Statuto cautum erat in certo loco, quod pro dote conſtituenda, vel promiſſa ſoluenda liceret vxori, & alteri ab ipſa cauſã habenti via executiua procedere. Præmortua vxore ſine liberis ad formã alterius ſtatuti contendebat maritus ad lucrum huiuſmodi dotis, & cumulando diſpoſitionem vnius cum altero ſtatuto agere ad illud via executiua. Quæſitum hic fuit, an iuſtè illa via executiua poſſet procedere?

2 Sententia aſſerens poſſe agere via executiua.

Videtur primo dicendum, quod ſic, cum maritus in ordine ad huiuſmodi lucrum cauſam habeat ab eadem vxore, à qua illa dos proceſſit, potiſſimum cum plurimi docuerint maritum præmoriente vxore ſine liberis lucrari dotem tanquam hæredem ipſius; hæres autem habet cauſam quoad bona hæreditatis à ſuo auctore. His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius in ordine ad huiuſmodi lucrũ non poteſt tali via executiua procedere.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum in ordine ad huiuſmodi lucrum non poſſe agere via executiua *Rota Romana in vna Romana* per collecta per *Achillem de Graſſis in deciſ. 20.*, *Phanutius de lucro dotis in rub. de dote reſtituenda in verb. dote nu. 31.* Rationem ex eo deduco, quia in fauorem mariti agentis ad huiuſmodi lucrum non militant rationes, quæ militant in fauorem vxoris ad conſecutionem dotis ſibi promiſſæ, vel debitæ, quandoquidem priuilegia, quæ concedũtur vxori, ſunt, ne indotata remaneat in publicum præiudicium, ne ob defectum dotis à marito ſpernatur, & egrè feratur, vt ex illa ſuſtineri poſſint onera matrimonij, quæ rationes conſiderari nequeunt in marito ad conſecutionem huiuſmodi lucri, ergo non eſt, cur diſpoſitio hæc fauorabilis ceſſante cauſa conceſſionis extendi debeat ad maritum non fouentem has cauſas.

Priuilegia, quæ concedũtur vxori non procedũt quo ad maritum, & quare.

Neque obeſſe poteſt, ſi dicatur, quod, quantumuis conſiderata præcisè natura rei ſecundum ſe, hoc priuilegium non ſit extendendum ab vxore agente ad dotẽ ſibi debitam ad maritum contendentem ad huiuſmodi lucrum poſt mortem vxoris; ſit tamen extendendum ex diſpoſitione ſtatuti volentis, quod, quicunque habet cauſam ab ipſa vxore, poſſit vti huiuſmodi priuilegio; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia gratis omnino dicitur, quod maritus cauſam habeat ab ipſa vxore quoad huiuſmodi lucrum per ea, quæ notant *Bartolus in l. fin. C. de bon. matern.*, *Corneus in auth. ex teſtamento col. 6. C. de collat.*, *Phanutius de lucro dotis loc. cit.*, *Baldus poſt Gloſam in l. pro hæreditarijs C. de act. hæred.*, cum huiuſmodi lucrum habeat ex forma ſtatuti etiam independentèr à voluntate eiuſdem vxoris, nec verum eſt id, quod pro contraria ſententia ſubdebatur, quod ſcilicet maritus illud lucrum acquirat tanpuam hęres vxoris, cum acquirat iure quodam, & titulo ſeparato à iure hæreditario per ea, quæ docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. I. §. 54. nu. 15., & 16.*

4 Maritus quoad huiuſmodi lucrum non habet cauſam ab ipſa vxore.

5 Maritus illud lucrum nõ acquirit titulo hęreditario.

Cæterum, quod maritus quoad huiuſmodi lucrum non dicatur habere cauſam ab vxore, adeo verum exiſtimant *Gloſa, & Baldus in l. pro hæreditarijs C. de act. hæred.*, vt arbitrentur, quod, quantumuis ex vi alterius ſtatuti eſſet illud lucrum filijs reſeruandũ, non propterea illud lucrum ex perſona matris mortuæ acquiſitum filio, & demum ipſo mortuo

Alia ratio pro reſponſione.

acquiſitum Patri videretur media perſona filij acquiſitũ marito habente cauſam ab vxore; ex quo directè ſequitur, quod priuilegium ſtatuti concedentis vxori viam executiuam ad dotem conſequendam non poſſit extendi ad maritum agentem ad lucrum eiuſdem dotis.

---

§. XXII.

An in hypotheſi, qua requireretur ex vi ſtatuti, vt dos eſset ſoluta ad effectum, vt maritus illam lucraretur, illam de facto lucraretur, quantumuis non eſset ſoluta, ſed dati pro illa fideiuſsores.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Sententia aſſerens, quod ſtatutum loquens de dote ſoluta non trahatur ad hunc caſum. 2.
Maritus in hac hypotheſi ex vi ſtatuti lucraretur huiuſmodi dotem. 3.
Adiectio fideiuſſoris vim aliquam infert ſolutionis. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

DISQVISITIO XXII. Statutum expreſsè diſponit ſub terminis dotis datæ, quod maritus præmortua vxore ſine liberis eandem lucretur. Pro nunc ſuppono, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad dotem tantum promiſsam. Suppono inſuper, quod vxor, vel Pater eiuſdem in conſtitutione, ſeu promiſſione dotis adiecerit fideiuſsores pro illa, quos maritus ipſe acceptauerit, & ſic inquiro, an præmortua vxore ſine liberis maritus ius habeat ad lucrum illius dotis promiſsæ, pro qua fideiuſsores acceſserunt, & ſe obligarũt?

2 Sententia aſſerens, quod ſtatutum loquens de dote ſoluta non trahatur, ad præſentem caſum.

Videtur abſolutè negandum ſuppoſita ſententia aſerente, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad promiſsam, quandoquidem ille acceſſus fideiuſsorum non extrahit illam dotem à ratione dotis ſimplicitèr promiſsæ, quinimmo, cum fideiuſsores ſint adiecti pro obligatione principalis, ſupponunt ipſam non eſse in effectu deductam, nam, ſi eſset in effectu completa, ceſsaret onus fideiuſsorum, ergo diſpoſitio ſtatuti non trahitur ad hunc caſũ. Nihilominus

Reſpondeo, etiam in hac hypotheſi maritum ex vi ſtatuti, quantumuis loquatur in terminis dotis datæ, lucrari huiuſmodi dotem *Rota Romana apud Achillem de Graſſis deciſ.* 119., *Socinus conſ.32. col.fin.vol.* 3., *Phanutius de lucro dotis in verb. reſtituenda nu.* 51. Ratio ex eo deducitur, quia, vel per illam obligationem, quam aſſumpſerunt alij accedentes pro promiſſore, facta eſt nouatio illius debiti dotalis, quatenus obligatio, quæ erat in promiſſore, fuerit tranſfuſa in illos, qui acceſſerunt, vel nulla facta eſt nouatio, ſed obligationi addita alia obligatio acceſſoria; ſi primum aſſeratur, non videtur dubitandum, quod maritus lucretur huiuſmodi dotem, quandoquidem, cum intelligatur extincta obligatio promiſſoris, perinde ſe habet, ac, ſi iſte ſoluerit, & maritus contulerit ſibi ſolutum illi tertiæ perſonæ; in quam translata eſt obligatio; tum quia promiſſor cenſetur dediſſe in ſolutum marito illam perſonam, in quam translata eſt obligatio, hocque expreſsè aſſerit *Iaſon in l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.*, *Ronchagallus in l.3. in princip. nu. 18. ff. de duob. reis, Phanutius de lucro dotis in verb. reſtituenda n.52. in fin.*; ſi ſecundum aſſeratur, etiam per illam obligationem adiectam, & acceptatam à marito videtur quoquo modo inducta ſatisfactio, & ſolutio, prout notant *Rota Romana apud d. Achillem de Graſſis deciſ.* 119., & *Socinus in d. conſ.32. col. fin. vol.* 3., quod etiam videtur euinci per textum *in l. ſi rem §. 1 ff. de pign. act.*, vbi dicitur, quod creditor, cui à debitore dati ſunt fideiuſſor pro credito, intelligatur id recipere, quod ſibi debetur. Confirmari poteſt primo ex Doctrina *Socini in conſ.42.*, & *Iaſonis in d. l. 1. ff., qui ſatisd. cog.*, vbi dicunt, quod, ſi debitor pignus pro debito aſſignauerit per adiectionem fideiuſſorum, liberetur pignus, & debitor poſſit agere aduerſus creditorem ad recuperandum ipſum pignus, ergo illa adiectio fideiuſſoris vim habet alicuius ſolutionis. Secundo, quia per illam fideiuſſionem præſtitam à debitore dotis, maritus creditor nouum ius acquiſiuit, & quandam ſpeciem ſatisfactionis, cui perindè acquieſcit, ac acquieſceret ſolutioni, ergo &c.

3 Maritus ex vi ſtatuti lucraretur huiuſmodi dotem.

Rationes pro hac reſponſione.

4 Adiectio fideiuſſoris vim aliquem habet ſolutionis.

5 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.

Nec aliquid negotij faceſcere poſſunt oppoſita in principio, quandoquidem licet illa adiectio fideiuſſionis non tollat principalem obligationem promiſſoris, addit tamen eidem promiſſioni quandam ſpeciem ſatisfactionis, quæ quoad effectum talis lucri equiualet ſolutioni, cum perindè res ſe habeat, ac ſi debitor pro ipſa ſolutione ſubſtituerit ipſum fideiuſſorem, qui in ſe aſſumit debitum eiuſdem ſaltem acceſſoriè, & ſubſidiariè, quem maritus ipſe acceptat, & ſicuti, ſi ipſe promiſſor dotem depo-

fuerit

Digitized by Google

fuerit ex conſenſu mariti apud aliquem, vt eandem eidem marito conferret, maritus illam præmoriente vxore lucraretur, cum illa diſpoſitio ad eum effectum æquiualeat ſolutioni, ita, ſi pro depoſito fidem dederit fideiuſſoris, qui ſe obligat aſſentiente ipſo creditore dotis, non eſt, cur non debeat eandem dotem lucrari, cum fides fideiuſſoris ſe obligantis pro eodem promiſſore quoad præſentem effectum, & in ordine ad creditorem perinde ſe habeat, ac ſi dos debita eſſet apud eundem depoſita. Quid enim eſt aliud in ordine ad maritum, quod pecunia ſit depoſita apud aliquē, ab eo, quod hic ſe obliget ad illam perſoluendam, ſi principalis non perſoluerit?

---

§. XXIII.

An, quando dos eſt promiſſa, & non ſoluta ante obitum vxoris, poſſit competere aliquod remedium marito ad illam acquirendam, ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis datæ.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Sententia aſſerens maritum poſſe exigere dotem vi actionis ſibi competentis ex promiſſione, & exactam retinere vigore ſtatuti. 2.
Maritus non poteſt ſibi conſulere hoc remedio ad lucrandam dotem ex vi ſtatuti. 3.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 4.

I Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO XXIII. Iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis ſupponimus, quod ſtatutum deferens lucrum dotis marito præmoriente vxore ſine liberis loquatur in terminis dotis datæ, & quod ſecundum ſe hoc ſtatutum non extendatur ad dotem ſimplicitèr promiſſam, quod tamen ex noſtris principijs non eſt ſimplicitèr verum; Quo ſuppoſito certum videtur, quod mortua vxore, & non adhuc ſoluta illa dote promiſſa non poſſit maritus ab hæredibus eiuſdem vxoris illam dotem exigere ex condictione ſibi ex vi ſtatuti competente, cum hoc loquatur ſolum de dote data. Quæritur iam, an poſſit ex actione ſibi competente vigore promiſſionis, & obligationis de illa ſoluenda exigere, & exactam poſtea virtute ſtatuti lucrari?

Socinus *Iunior in rub. ff. ſolut. matrimon.*, *& in conſ. 133. Viſis col. penult. verſ. alia etiam ratione vol. 4.*, *& Ruinus in d. rub. ff. ſolut. matrimon.*, aſſerunt hoc remedio maritum ſibi poſſe conſulere, cum illa promiſſio ſit obligatoria, & poſſit exigi iuſtè, vt reducatur ad effectum, ad quem eſt facta; nec poterit in hac hypotheſi opponi exceptio doli, ſeu doloſi circuitus, quod ſcilicet maritus exigeret, quod immediatè deberet reſtituere iuxta notata *in textu l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*, non, inquam, poteſt opponi, quia tali exceptioni poteſt poſtea opponi diſpoſitio ſtatuti concedentis retentionem dotis datæ; vndè exactio eſſet non vigore ſtatuti, ſed vigore obligationis cōſurgentis ex promiſſione, detentio poſtea eſſet ex vi eiuſdem ſtatuti; vndè negare poſſet, quod eſſet reſtituturus, per textum *cum gloſ. in l. 1. C. ſi dos conſtante matrim.*, & communitèr ſcribentes *in l. ſi donaturus §. 1. ff. de condit. ob cauſam, Bartolus, & Angelus in §. dotes autem in auth. de nuptijs*. Quamobrem concludit *Socinus Iun. conſ. 133. viſis col. penult. verſ. alia etiam ratione vol. 4.*, quod in hoc conſiderandus eſt modus agendi, an maritus intentet condictionem ex ſtatuto aduerſus hæredes mulieris, & tunc non poteſt exigere dotem, nec lucrari, an vero ex obligatione conſurgente ex promiſſione, & tunc poteſt exigere dotem, & poſtea ſe muniendo diſpoſitione ſtatuti ſe tueri in retentione illius. His tamen minimè obſtantibus.

2 Sententia aſſerens maritum poſſe agere actione ſibi competenti ex vi promiſſionis, & exigere, & exactam detinere vigore ſtatuti.

Explicatur hæc ſententia.

Reſpondeo, maritum non poſſe ſibi conſulere illo remedio ad effectum lucrandi dotem ex vi ſtatuti. *Phanutius de lucro dotis in verb. reſtituenda n. 56.*, *Ruinus conſ. 197. caſus n. 8. lib. 1.*, qui licet fuerit allegatus pro contraria opinione *in rub. ff. ſolut. matrim. n. 53. verſ. tertio arguendo*, tamen id, cum magna hæſitatione ibi aſſeruit, hic tamen contrarium expreſsè docuit, dum dixit, quod dicta non poſſunt procedere, quando ſtatutū requireret dotem eſſe datam, ad effectum lucrandi. Id ipſum ſenſit *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 11. n. 28. verſ. nec eſt verum*. Ratio ex eo deducitur, quia, quamuis ex vi promiſſionis dos illa promiſſa poſſet exigi actione dotis, obſtat tamen illi exactioni vitioſus ille circuitus, de quo in textu *in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut. matrim.*, cum illico, & breui manu eſſet reſtituenda, nec ſuffragaretur ſtatutum de lucro eiuſdem, quia huiuſmodi ſtatutum non habet locum, niſi quoad dotem datam, ſeu iam ſolutam pro tempore mortis vxoris ex illo vulgari axiomate, quod qualitas adiecta verbo intelligenda ſit, vt poſita ad tempus

3 Maritus non poteſt ſibi conſulere hoc remedio ad lucrandã dotem ex vi ſtatuti.

Rationes concludẽtes pro hac aſſertione.

Digitized by Google

pus eiuſdem verbi l. *in delictis* §. *ſi extraneus ff. de nouat. l. ex facto* §. *fin. ff. ad Trebell.* per quem textum dicit *Baldus in l.2. col.fin. C. de iure Emphytheut.*, quod, ſi ius emphitheuticum tranſlatum fuerit in aliquem adiecta ea conditione, ſeu qualitate, quod non tranſeat, niſi ad ſuum primogenitum, intelligatur de illo ſolum, qui pro tempore mortis recipientis erat primogenitus addita etiam ratione, quia ſucceſsio habet relationem ad tempus mortis eiuſdem primi recipientis. Confirmatur, quia dato, quod quando dos adhuc ſoluta non eſt ad tempus mortis poſſet exigi ad effectum illius lucri, actum eſſet de ſtatuto exigēte ad illius acquiſitionem, quod dos fuerit data, cum ſemper tota actio illius exactionis proueniat à promiſsione, & ab obligatione ab illa conſurgente, ideo enim exigi poteſt, quia eſt promiſſa, nam ſi promiſſa non eſſet, non poſſet exigi ad finem lucri, cum lucrum conſequatur ad dotem conſtitutam, ſicque ſemper etiamſi non eſſet ſoluta pro tempore mortis vxoris poſset lucrari.

4 Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad illa, quæ ex Socino, & Ruino afferrebantur, dicendum eſt, ea ad ſummũ procedere, quando ſtatutum non diſponeret in terminis adeo reſtrictiuis dotis datæ pro tempore matrimonij ſoluti, ſed in terminis aptabilibus ad dotem quomodocunq;, & pro quocunque tempore datam, prout aſserit ipſemet *Ruinus conſ. 225. viſis n.7. lib.1., Bartolus, & Paulus de Caſtro in l. ſi marito* §. 1. *ff. ſolut. matrimon.*

---

§. XXIV.

An ſtante ſtatuto de dotis datæ lucro in fauorem mariti, ſi hic ex cauſa eandem vxori conſtante matrimonio reſtituerit, adhuc eandem lucretur.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Rationes ſuadentes maritum eandem poſt reſtitutionem non lucrari. 2.
Probabilius illam dotem lucratur. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

1 Factum in ſuis terminis expoſitũ.

DISQVISITIO XXIV. In iure cautum eſt, quod dos collata marito conſtante matrimonio non ſit reſtituenda vxori, niſi in caſibus neceſſitatis, vtilitatis, & honeſtatis, de quibus *Petrus de Ancharano in conſ. 238., & Gloſa in* §. *dotes autem in auth. de nuptijs*, adeout, ſi extra hos caſus maritus reſtituat, non eximatur ab onere iteratæ reſtitutionis, ſi primo reſtituta fuerit diſperſa, de qua latè in præcedentibus. Modo ſuppono, quod ex aliqua cauſa iuſta ex enumeratis per maritum fuerit reſtituta. Extat in loco ſtatutum deferens marito lucrum dotis datæ præmoriente vxore ſine liberis. Quæro iam, an maritus ex vi illius ſtatuti, ſi vxor ſine liberis fuerit præmortua acquirat illam dotem, quam prius receperat, & poſtea conſtante matrimonio vxori reſtituit?

Dos recepta, & conſtante matrimonio reſtituta in ordine ad hunc effectum lucri videtur perinde, ac ſi non eſset data, nec recepta, cum ipſa reſtitutio ex ipſa vi nominis nihil aliud ſit, quã eiuſdem rei in priorem ſtatum translatio; ſicuti igitur, ſi non eſset data ad tempus mortis vxoris maritus illam non lucraretur ex vi ſtatuti loquentis in terminis dotis datæ per allegatum axioma, quod qualitas adiuncta verbo reſtringatur ad tempus verbi per textum *in d.l. in delictis* §. *ſi extraneus ff. de noxal., & in l. ex facto ff. ad Trebell.*, ita, ſi fuerit quidem tradita, ſed conſtante matrimonio reſtituta, adeout pro tempore mortis vxoris non ſit penes maritum, maritus non videtur eandem lucrari, cum pro illo tempore mortis vxoris non intelligatur data, cum fuerit reſtituta. His tamen non obſtantibus. 2

2 Rationes ſuadentes maritum poſt reſtitutionem dotem non lucrari.

Reſpondeo, maritum illam dotem lucrari. *Angelus in d.* §. *dotes autem in auth. de nuptijs, Phanutius de lucro dotis in verb. ſoluto n.2., Bertachinus in ſuo repert. in verb. maritus lucratur*. Rationem ex eo deduco, primo quia, vel illa reſtitutio per maritum ſit ex neceſſitate, quatenus cõpellatur ex eo, quod incipiat vergere in decoctionem, & facultatibus labi, vel ex vtilitate eiuſdem vxoris, quatenus ex illa maius commodum acquirat, vel damnum euitet, vel ex honeſtate, quatenus expediat decori eiuſdem vxoris; quocunque ex his modis fiat reſtitutio, maritus non priuatur iure conſequendi lucrum eiuſdem prædecedente vxore ſine liberis, quandoquidem primo modo reſtitutionis ex neceſſitate vxor conſtituitur ſolummodo depoſitaria eiuſdem ad effectum, ne per maritum cum cæteris bonis proprijs, & patrimonialibus diſtrahatur in præiuditium eiuſdem vxoris, & publicum; cæterum maritus ſuſtinens onera matrimonij ius habet adhuc apertum ad fructus eiuſdem, qui ſibi cedunt, non vxori; ex quo ſequitur, quod

3 Probabilius illam dotem lucratur

Rationes pro hac reſponſione.

Digitized by Google

quod eadem dos ibidem maneat nomine mariti; ſecundo vero caſu nouus quodamodo contractus in illa reſtitutione conſtituitur inter maritũ, & vxorem, quatenus ipſe maritus reſtituendo dotem, quam receperat ad effectum vtilitatis vxoris, de qua ſupponimus, intelligitur obligationem ex nouo titulo in vxorem inducere ad terminos *l. ſingulariter ff. ſi cert. pet.*, & ſic non eſt, cur non intelligatur ipſe maritus de dote ſatiſfactus, & dotem recepiſſe, & ideo ſtatutum de dote data, vel ſoluta in hoc caſu intelligitur verificari; quod deindè fuerit reſtituta, cum reſpiciat alium titulum, non efficit, quod perindè ſe habeat, ac ſi non eſſet data, ſed quod ex illa maritus nouum ius ſibi acquiſierit, quod idem dicendum eſt, ſi reſtitutio fiat ex honeſtate.

Aliæ rationes pro eadẽ. Secundo, quia huiuſmodi dos primò ſoluta, & deindè reſtituta, vel eſt pecuniaria, vel conſiſtens in rebus traditis æſtimatis æſtimatione faciente venditionem, vel in rebus inæſtimatis, vel æſtimatis æſtimatione non faciente venditionem; ſi ſit pecuniaria, vel conſiſtens in rebus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem, cum ipſarum maritus ſit abſolutè Dominus, & res illæ amplius dotales non ſint, iam illam transfert, vt propriam, vel titulo depoſiti, vel titulo mutui, ſicque non eſt, cur præmoriente vxore ſine liberis non poſſit ex vi ſtatuti ſibi deferentis lucrum dotis acquirere, ſeu melius repetere ex titulo, quo illam tradidit; ſi vero conſiſtat in bonis inæſtimatis, quamuis reſtituantur vxori, penes ipſam tamen intelliguntur remanere, vt non deſinant eſſe ſub poteſtate mariti, cum penes vxorem maneant ſolummodo titulo cuſtodiæ, vel ſecuritatis, cæterum intelliguntur ſeparata à cæteris bonis dotantis, & deſtinata ad vſum, & effectum dotis pro marito.

Rationes, quæ ex aduerſo afferebantur, nullam penitus videntur vim habere, quandoquidem quando dos iam data eſt, iam ſegregata eſt ad hũc effectum à cæteris bonis dotantis, nec illa reſtitutio, ſiue facta ex neceſſitate iuris, ſiue ex voluntate conferentis interueniente legitima cauſa, vel vtilitatis, vel honeſtatis priuat ipſum maritum iure iam acquiſito, cum non intelligatur facta, nec ex iure ſic compellente, nec ex voluntate conferentis cum animo abdicãdi iura à marito in eadem re acquiſita, quæ propterea remanent penes ipſum ad tempus mortis vxoris; ex quo patet diſcrimen inter dotem promiſſam, & nunquam ſolutam, & dotem datam, & reſtitutam, quod in illa non intelligitur ius aliquod in re tranſlatum in maritũ, in iſta vero intelligitur ius in re tranſlatum, quod perſeuerat adhuc in ipſo, quamuis res ipſa reſtituta apud ipſum non permaneat.

4 Soluuntur rationes contrariæ ſẽtentiæ.

---

§. XXV.

An, ſi auctoritate Romani Pontificis ex cauſa matrimonium ratum, & non conſummatum diſſoluatur, maritus lucretur dotem ſibi collatam ex vi ſtatuti.

SVMMARIVM.

Quæſitum in ſuppoſitione fundatum. 1.
In ea hypotheſi maritus non lucraretur dotem. 2.
Nec etiam acquireret interueniente morte naturali vxoris. 3.
Nonnulla obiecta diſſoluuntur. 4.

1 Quæſiti ratio in ſuppoſitione fundata. DISQVISITIO XXV. Statuunt pluri- mi DD., quod Romanus Pontifex ex cauſa legitima interueniente poſſit matrimonium ratum, & nondum conſummatum diſſoluere, & inter cæteros *Ancharanus in conſ. 239.*, *Decius conſ. 112. in præſenti, & conſ. 603. viſo*, *Curtius Iun. conſ. 170.*, *Felinus conſ. 26.*, *Ludouicus Gozadinus conſ. 2. col. 1., & 2., & alij*, qui etiam docent, quod illa verba Euangelij, *Quos Deus coniunxit, homo non ſeparet*, referantur ſolummodo ad matrimoniũ conſummatum, quod etiam nos latè docuimus *tom. 6. ſub tit. Contractus XV. de matrimon. 1 prænot. 3 aſſert. 8. nu. 15. vſque ad fin.* His ſuppoſitis adeſt in loco, in quo celebratum eſt matrimonium, & in quo Romani Pontificis auctoritate diſſoluitur, ſtatutum, quod maritus lucretur dotem. Hic iam quæritur, an facta illa diſſolutione per Papam facta facultate nubendi cum alijs maritus lucretur illam dotem, quæ ſibi in celebratione illius contractus matrimonialis fuerat collata?

2 In ea hypotheſi maritus non lucraretur dotem. Reſpondeo in ea hypotheſi maritum non lucrari illam dotem. *Phanutius de lucro dotis in verb. ſoluto nu. 12.*, qui etiam pro hac ſententia allegat *Baldum Nouellum de dote part. 7. priuileg. 11.*, *Ioannem Baptiſtam de Sancto Blaſio in tract. de priuileg. dot. in tertia centuria n. 22.* Ratio ex eo deducitur, quia, vel ſtatutum loquitur in terminis matrimonij quomodocunque

cunque diſsoluti, vel in terminis matrimonij diſsoluti ob obitum præcedentem vxoris ſine liberis; ſi in terminis matrimonij quomodocunque diſsoluti; quocunque modo loquatur, non eſt præſumendum, quod contra bonum publicũ voluerit vxorem viuentem priuare ſua dote, eamque conſtituere indotatam per textum *in l. 2. & l. attilicinius, & l. de die ff. de pact. dotal.*, & latè probat *Baldus Nouellus de dote part. 7. priuileg. 11. in princip.*; Si in terminis matrimonij diſſoluti ob obitum præcedentem vxoris; hoc non verificatur in præſenti hypotheſi, ſecundum quam non diſſoluitur per mortem vxoris, ſed per diſpoſitionem Pontificis ex cauſa; Neq; dicas; quod, quantumuis lucrum eiuſdem dotis non acquiratur immediatè à die diſsolutionis eiuſdem per Pontificis diſpenſationem, acquiratur poſtea intercedente morte naturali vxoris prædecedentis ad eundem maritum; contra enim impugnaberis, quia in tali ſtatuto ſupponitur, quod vxor decedat in matrimonio ad effectum, vt maritus lucretur dotem; non poteſt autem hic dici, quod vxor deceſſerit in matrimonio, cum fuerit ante diſſolutum per Pontificis diſpoſitionem etiam quoad vinculum coniugale.

Rationes pro hac reſponſione.

3 Nec etiã lucraretur interueniente morte naturali vxoris.

Confirmari poteſt reſponſio ex ijs, quę docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote 1. Prænot. 1. Sect. 1. à nu. 21. ad 27.*, quod ſcilicet, ſi contractis nuptijs per verba de præſenti, antequam eædem fuerint conſummatæ, vxor tranſierit ad ſtatum Religionis, in eaque fuerit profeſſa, maritus non lucratur dotem, ergo, neque eandem lucrabitur, ſi nuptiæ contractæ per verba de pręſenti, antequam fuerint conſummatæ, fuerint ex cauſa per Romanum Pontificem diſſolutæ, quandoquidem in ordine ad hunc effectum id præſtat Romani Pontificis irritatio interueniente legitima cauſa, quod præſtat tranſitus ad ſtatum Religionis.

4 Proponitur inſtantia cõtraria, & diſſoluitur.

Neque dicas, primo diuerſam eſſe rationem, quando matrimonium diſſoluitur per ingreſſum in Religionem, ac quando diſſoluitur per Romani Pontificis conceſſionem interueniente cauſa; nam in primo caſu diſſolutionis per ingreſsũ in Religionẽ nõ poteſt dici, quod vxor deceſſerit ſine liberis, cum monaſterium habeatur à lege, vt filius; in ſecundo verò caſu diſſolutionis per Pontificis conceſſionem, non ita, cum non haberet vxor filios, qui ſuccederent; contra enim impugnaberis, quia in primis hæc inſtantia non haberet locum, ſi vxor diſſoluto matrimonio per Pontificis auctoritatem tranſijſſet ad alias nuptias, ex quibus liberos ſuſcepiſſet. Deinde, ex quo matrimonium illud eſt diſſolutum ſimpliciter cum facultate reſpectu vtriuſque coniugis tranſeundi ad alias nuptias, intelligitur eodem actu diſſoluta dotis conſtitutio in fauorem mariti, cum ſtare nequeat ſine matrimonio, nec eſt præſumendum, quod beneficium diſſolutionis matrimonij voluerint iura retorqueri in damnum vxoris per amiſſionem ſcilicet dotis collatæ; vnde, ſicuti eadem vxor per illam diſſolutionem tranſit in plenum ſuum ius dempto vinculo coniugali quoad corpus, ita etiam tranſit ad plenum ſuum ius quoad ipſam dotem.

Neque dicas ſecundo, quod ad lucrandam dotem ſufficiat, quod per vnicum inſtans matrimonium validum prçceſſerit, cum eo ipſo, quod contractum eſt, ius in marito conſurrexerit, licet relatè quoad effectum ad tempus mortis vxoris, vel ad diem diſſoluti matrimonij, vnde in præcedentibus docuimus, quod, ſi immediatè poſt contractum matrimonium ſuperuenerit impotentia in altero ex coniugibus, (quæ, ſi eſſet antecedens matrimonium, derimeret, & tolleret ius ad idem lucrum) non priuaret maritum huiuſmodi lucro; Cum igitur in præſenti hypotheſi ante diſſolutionem per Romanum Pontificẽ factam, intelligatur matrimonium illud eſſe validè contractum, quod ex eo colligitur, quod non declaretur inualidũ, ſed per poſitiuam conceſſionem inualidetur, ſequitur, quod in fauorem mariti illud ius ad lucrum fuerit in ipſo radicatum à die, quo matrimonium initum eſt, & fuit ſubſiſtens, ac proindè non ſit, cur dotem illam non debeat lucrari eueniẽte diſſolutione matrimonij, vel ſaltem morte naturali vxoris. Contra enim impugnaberis, quia aſſumptũ, ex quo deſumitur conſequentia, non facit ad rem, nam per illam impotentiam ſuperuenientem matrimonium iam ratum nõ diſſoluitur, ſed perſeuerat in eſſe valido; hic autem ſupponitur, quod ipſum Matrimonium poſt Pontificis diſſolutionem non amplius perſeueret in eſſe, ſicque diſſolutum ſit omne ius, quod ex eodem prouenire poterat; nec ſufficit, quod illud ius fuerit ortum, quia immediatè fuit ſuffocatum.

Alia inſtantia propoſita, & diſſoluta.

§. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI.

An prohibitus alienare ſine certa iuris ſolemnitate intelligatur prohibitus ſine eadem remittere lucrum dotis.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes illam remiſſionem lucri non tenere, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus. 2.
Videretur cedere iuri iam quæſito. 3.
Non ſeruata illa iuris ſolemnitate poteſt maritus minor cedere lucro dotis. 4.
Illud ius ad lucrum non reſpicit præſens, ſed futurum. 5.
Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ. 6.

1 Proponitur ſeries facti.

DISQVISITIO XXVI. Suppono, quod maritus ob minoritatem ætatis, vel ex alia cauſa ſit prohibitus ſua bona alienare ſine certa iuris ſolemnitate à ſtatuto præſcripta; Vlterius ſuppono, quod eidem per vxorem collata fuerit dos in ſumma egregia bis mille aureorum, cuius lucrum eidem defertur à ſtatuto prædecedente vxore ſine liberis. Huic iuri ad lucrum dotis in fauorem vxoris maritus minor ceſſit, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus à ſtatuto requiſitis ad alienandum, & hic orta fuit controuerſia, an illa remiſſio, ſeu ceſſio ſine illis ſolemnitatibus ſubſiſtat.

2 Rationes ſuadentes illam remiſſionem non tenere, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus.

Videtur abſolutè aſſerendum, quod non ſubſiſtat, cum deficiant conditiones requiſitæ à iure ad illius validitatem, denegari etenim non poteſt, quin illa ceſſio ſit quædam ſpecies alienationis, & iuris, non quomodocunq; ſed radicati de præſenti, licet relati quoad executionem ad tempus mortis vxoris; ius autem radicatum de præſenti æquiualet iuri in actu, & ſicut alibi diximus, quod, quando ius eſt radicatum de præſenti, eſt etiam ceſſibile de præſenti, & præcipuè *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. Diſq. II. §. 13. nu. 6.* quantum ad effectum iuris exiſtentis, cum ius de futuro non poſſit cedi, ita, cum ſit hoc ius ad lucrum radicatum de præſenti exſtante ſtatuto, quod iura præſentia, & quæſita non poſſint alienari, niſi ſeruatis certis iuris ſolemnitatibus non poterit remitti niſi eiſdem ſeruatis.

Secundo, quia ſic prohibitus alienare, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus, prohibetur etiam ſine illis cedere iura iam quæſita, ſed remittendo ius ad lucrum dotis videtur cedere iuri iam quæſito, cum renuntiatio non poſſit fieri de iure non quæſito, & ſaltem ſecundum ordinem intellectus prius debeat renuntians ius acquirere, & deinde illud dimittere per renuntiationem. His tamen minimè obſtantibus.

3 Videretur cedere iuri iam quæſito.

4 Etiã non ſeruata illa iuris ſolemnitate poteſt maritus cedere lucro dotis.

Reſpondeo, etiam non ſeruata illa iuris ſolemnitate poſſe maritum cedere iuri ad lucrum dotis ſibi delatum per ſtatutum. *Felinus in c. 2. col. 4. verſ. pro iſta limitatione extra de conſtit., Paulus de Caſtro conſ. 11. in cauſa præſenti, Iaſon in l. beneficium num. 49. ff. de conſt. Princip., Socinus in conſ. 53. vol. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia ſolemnitates, quæ à iure, vel ſtatuto requiruntur in alienatione bonorum, vel iurium reſpiciunt bona præſentia, & iura quæſita, non bona futura, & iura quærenda, nondũ adhuc adita; ſed ius ad huiuſmodi lucrum eſt quærendum, non quæſitum, ergo de eodem poteſt fieri renuntiatio non ſeruatis ſtatuti ſolemnitatibus. Hac ratione docent, ſatis communitèr DD., quod ſtante prohibitione Eccleſiaſticis alienandi bona Eccleſiæ ſine certis ſolemnitatibus præſcriptis poſſint ijdem eiſdem non ſeruatis renuntiare hæreditati, antequam ſit adita, vel alteri iuri quærendo, non quæſito. *Rota Romana in vna Bononienſi 14. Ianuarij 1547.* per recollecta *à Fabro Epiſcop. Veſtano deciſ. 66.* Hoc eadem ratione nonnulli docent apud *Thanutius de lucro dotis in gloſ. 8. in textu vt vir lucretur nu. 17.*, quod, ſi ſtatuti, vel iuris diſpoſitione alicui ſit prohibitum alienare, vel ſe obligare, vel patrimonium ſuum diminuere per aliquem contractum ſine certa ſolemnitate, poſſit tamen hic refutare hæreditatem, legatum, vel aliud ius, quod ſibi deferretur ſine ſolemnitate iuris, vel ſtatutorum *Felinus in c. 2. col. 4. verſ. pro iſta limitatione extra de conſtit., Alexander conſ. 12., Crauetta conſ. 114., Paulus de Caſtro conſ. 171. in lib. 2.*

5 Illud ius ad lucrũ non reſpicit præſens, ſed futurum.

Rationes, quibus innititur aſſertum.

Nec obeſſe poſſunt, quæ ex aduerſo dicebantur de iure radicato de præſenti, quod æquiualet iuri de facto exiſtenti, quodq; propterea poteſt renuntiari, licet iuri de futuro ſimplicitèr non poſſit fieri renuntiatio. Non, inquam, obeſſe poſſunt, quia non poteſt melius intelligi ius radicatum, quam quod delatum eſt ex teſtamento, vel ad hæreditatem, vel ad legatum, & tamen quando adhuc non eſt aditum ſine ſolemnitatibus iuris poteſt cedi, & de illo fieri renuntiatio, vt præter citatos DD. tradunt *Arnoldus in dialog. 12. mulieres, Iaſon in l. beneficium*

6 Soluuntur rationes oppoſitæ ſententiæ.

n.49. ff. de conſtit. Princip., Paulus de Caſtro in conſ. 11. in cauſa præſenti. Ratio autem ex eo deducitur, quia, quando iura prohibent alienationem bonorum ſine certa ſolemnitate non reſpiciunt præcisè jus, quod quiſque habere poteſt ad illa bona ad rem, ſed exigunt, quod illa bona ſit propria illius; talia autem non ſunt, niſi poſtquam fuerit adita, vel incorporata cum bonis illius, quæ talia non ſunt per ſimplicem delationem.

Nec item obeſſe poſſunt, quæ ſubduntur, quod, ſcilicet illa renuntiatio ſupponat ſaltem ſecundum ordinem intellectus, quod illa bona fuerint quæſita, cum nemo renuntiet rei, quam non poſſidet, & per conſequens videtur eſſe renuntiatio iuris quæſiti, ad quod requiritur iuris ſolemnitas; Non, inquam, obeſſe poſſunt primo, quia, vt dicebamus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Diſq. I. §. 48. nu. 12. verſ. quod ſi dixeris*, renuntiatio dupliciter poteſt ſumi iuxta mentem *Salgadi in labyrint. credit. part. 2. c. 14. nu. 1., & ſeqq.*, vel quatenus dicit non acceptationem, quæ melius dicitur repudiatio, quam renuntiatio, vel quatenus dicit ceſſionem iuris quæſiti, qua ratione ſupponit habitum; Iuxta primum ſenſum, prout hic ſumitur, non ſupponit acquiſitionem præcedentem, nec etiam fictione iuris, nec ſecundum ordinem intellectus, benè tamen iuxta ſecundum ſenſum, in quo non procedit noſtra reſponſio. Secundo dici poteſt, cum *Phanutio de lucro dotis in gloſa 8. in textu ſi vir lucretur num. 18.*, quod, cum illa ceſſio non ſint principaliter ordinata ad adeundum, ſed ad renuntiãdum, illa acquiſitio momentanea non ſit habenda in conſideratione, prout notat *Socinus conſ. 53. vol. 4.*, quod etiam confirmauit Rota Romana ſupra relata, & idem Socinus docet, quod, quando illa acquiſitio ſit eodem actu, quo ſit renuntiatio, habeatur pro non acquiſitione ad hunc effectum, ſecus autem, ſi fiat per duos actus diſtinctos.

Renuntiatio poteſt dupliciter ſumi, & quomodo.

§. XXVII.

An ceſſio lucri dotis facta per maritum ad rehabendam vxorem, quæ ab eodem receſſerat, teneat.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
Conſiderabilia circa quæſitum. 2.
Sententia aſſerens illa renuntiationem nullo modo tenere. 3.
Si vxor iniuſtè receſſerit, & maritus ad eam reuocandam renuntiationem fecerit, non tenet renuntiatio. 4.
Si receſſerit ex cauſa iuſta ſe tenente ex parte mariti tenet renuntiatio. 5.

1 Facti ſeries expoſita.

DISQVISITIO XXVII. Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito prædecedente vxore ſine liberis, eadem vxor conſtante etiam matrimonio à marito diuertit cum animo conſtanti ad ipſum non redeundi. Maritus, vt ſibi vxorem, quæ abierat, gratam redderet, ſibique reconciliaret renuntiationem lucri dotalis ſibi à iure municipali delati in fauorem eiuſdem vxoris fecit, qua mediante ipſam ſibi reconciliauit, & ad ſe reuocauit. Quæſitum fuit, an hæc renuntiatio ob hanc cauſam facta ſit valida, & ſuum debeat ſortiri effectum?

2 Conſiderabilia circa quæſitum.

Conſiderandum hic venit, an vxor iuſtè, ſeu interueniente iuſta, & legitima cauſa ſe tenente ex parte mariti receſſerit, an verò iniuſtè, & ſine legitima cauſa; ex hac enim diuerſa conſideratione oriri poſſunt diuerſa iura, & diuerſæ rationes decidendi; ſi etenim ex iuſta cauſa ſe tenente ex parte mariti propter iurgia, & nimiam ſæuitiam receſſerit aduerſus ipſam exercita, ſeu exercitum, videtur illa remiſſio facta ob iuſtam cauſam, ſcilicet ad redimendum ius, quod vxor aduerſus eundem maritum acquiſiuit non redeũdi ad ipſum, & quaſi in compenſationem iniuriarum eidem vxori illatarum; ſi verò iniuſtè, & ſine cauſa, cum illa ceſſio facta ſit non liberè, ſed ob cauſam iniuſtam, non videtur vllo modo ſubſiſtere.

3 Sententia aſſerens illam renuntiationem nullo modo ſubſiſtere.

Rolandus à *Valle de lucro dotis q. 48. per totum*, *Phanutius de lucro dotis in gloſ. 8. in textu, ſi vir dotem lucretur num. 19.* nulla prorſus adhibita diſtinctione ſuſtinent renuntiationem illam vtpotè factam ex turpi cauſa nullo modo ſubſiſtere per textum *in l. vir mulieri ff. de donat. inter vir. & vxor.*, cum valde turpe, & indecorum ſit, quod venalis inter coniuges concordia fiat ad terminos *in l. ſi liberis ff. de pactis dot.*, quod idem prius firmauerunt *Paulus de Caſtro in conſ. 232. col. 2. ſecundum antiquam impreſſionem, quod eſt ſecundum nouam conſ. 39. in primo vol. col. 2. in princip.*, *Alexander in l. ſi ſocer §. Lucius col. 4. verſ. vtrum autem ff. ſolut. matrimon.*, *Tiraquel in repet. l. fin. in verb. Largitus num. 192. C. de reuoc. donat.*

Reſpondeo primo, ſi iniuſtè, ſeu ſine iuſta cauſa vxor receſſerit, & maritus ad eandem reuocãdam renuntiationem hu-

huiuſmodi lucri fecerit, verè talis renuntiatio non tenet. Ita præter præcitatos DD. in terminis huius quæſtionis *Romanus in ſing.576. Incip. pone quod ſtante ſtatuto, Ioannes Lupus in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 34.*, hocque non ſolum euincunt rationes, & iura ſupra allegata, ſed etiam conſideratio, quod iniquũ omnino videtur, quod vxor ex improbitate ſua in diuertendo, & recedendo præmium traportet, prout conſiderauit *Paulus de Castro d. conſ.59. pro pleniori col. 2., & Ioannes Lupus d. §.34.* Adde, quod remiſsio relata ad cauſam iniuſtam non obliget, cum, nec ſit libera, & vtpotè facta ex cauſa turpi in iure reprobetur per textum *in d. l. ſi liberis ff. de pact. dot.*

4 Si vxor iniuſtè receſſerit, & maritus ad ipſam reuocandam talem renuntiationem fecerit, renuntiatio non tenet

Reſpondeo, ſi iuſtè, ſeu ex cauſa iuſta ſe tenente ex parte mariti receſſerit non improbabile videtur, quod remiſsio huiuſmodi lucri facta per maritum ad effectum eam conciliandi, & reuocandi teneat. Ratio ex eo deducitur primo, quia allicere habentem ex iuſta cauſa indignationem muneribus, & largitionibus ad deponendam eandem indignationem non eſt rationi abſonum, nec in iure reprobatum, ergo nec conuenire de talibus largitionibus, ſeu remiſsionibus in ordine ad eum effectum erit improbandum; non enim pacta, & conuentiones repugnant circa ea, quæ ſecundum ſe licitè poſſunt fieri; neque dicas, quod pactum ipſum repugnat, cum ea, quæ fiunt ex pacto, fiant ex quadam neceſſitate ex eodem pacto conſurgente, non ſic ea, quæ liberè fiunt; contra enim impugnaberis, quia eo ipſo, quod obiectum talis remiſſionis non eſt ſecundum ſe malum, nec promiſſio, nec conuentio de eodem videtur mala; quod, ſi repetas, quod ex conuentione reſultat illa ratio à iure ponderata, quod concordia inter coniuges fieret venalis, quæ non conſurgeret, ſi illa remiſſio liberè fieret, non præcedente conuentione, quia libera donatio, ſeu remiſſio non conſtituit ventilitatem; ſtatim adhuc impugnaberis, quia æquè videtur conſurgere venalitas, ſiue remiſſio fiat ex pacto, ſiue ſine pacto, quandoquidem in tantum vxor admittit reconciliationem, & patitur reuocationem, in quantum illa remiſſio fit, ſine qua nec reconciliatio, nec reuocatio poneretur; vnde, ſi talis remiſſio ex pacto improbatur, debet improbari etiã ſine pacto, vel ſi ſine pacto non improbatur, nec improbatur etiam ex pacto. Quamobrem dicendum eſt illam remiſſionem, ſiue ex pacto, ſiue ſine pacto non conſtituere venalem concordiam inter coniuges directè, cum referatur directè ad tollendum ius, quod ex delicto mariti vxor acquiſiuit, ex quo poſtea venit in conſequentiam illa reconciliatio. Sed huic rationi parum fiderem, cum ea admiſſa poſſet etiam maritus per huiuſmodi remiſſionem allicere vxorem, quæ ex propria prauitate diuertit. Quamobrem.

5 Si receſſerit ex cauſa iuſta ſe tenente ex parte mariti probabilius tenet renuntiatio

Rationes pro reſponſione.

Non fieret concordia inter coniuges venalis directè.

Ratio ex eo deducitur ſecundo, quia recedente vxore à marito ob ſæuitiam eiuſdem mariti maritus non lucratur dotem ſibi ex ſtatuto, vel pacto delatam per ea, quæ ſupra probauimus *ſub hoc eod. tit. Contractus XVI. de Dote III. prænot. II. aſſert.6.*, ergo vxor poteſt nolle ad eundem maritum redire, niſi reſoluatur pactum de tali lucro in fauorem mariti poſito, nam ſicuti poteſt nolle abſolutè redire, ita poteſt nolle redire, niſi diſſoluto illo pacto, vel renuntiato iuri municipali.

Aliæ rationes pro reſponſione.

Tertio, quia, quando vxor iuſtè receſſit ex cauſa ſe tenente ex parte mariti non ſequuntur ex illa remiſſione lucri illa abſurda, quæ conſiderantur, quando receſſit ex propria libertate, ſeu melius leuitate; non enim in hoc caſu vxor ex ſua improbitate in diuertendo, & iurgando præmium reportaret, ſed illã remiſsionem conſequeretur ex delicto mariti, ob cuius ſæuitiam, ſeu culpam receſsit.

---

§. XXVIII.

An in dote, quam Pater legauit filiæ, & in qua eidem filiæ poſt eius mortem alium ſubſtituit, habeat locum ſtatutum de lucro dotis.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia docens maritum in hac hypotheſi non lucrari dotem. 2.
Dos illa in ipſo actu legati fuit affecta onere ſubſtitutionis. 3.
Subſtitutio expreſſa fortior eſt, quam lucrum tacitum. 4.
Alia ratio pro eadem ſententia. 5.
Præfertur ſententia aſſerens maritum lucrari illam dotem. 6.
Illa ſubſtitutio, ſi haberet locum aduerſus ſtatutum, præiudicaret filiæ. 7.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 8.

DISQVISITIO XXVIII. Titius in ſuo vltimo teſtamento legauit Caiæ filiæ ſuæ dotem in ſumma egregia bis

 mille

mille aureorum, ea adiecta conditione, & onere, vt moriente eadem Caia in tali dote ipſi ſuccederet tertia quædam perſona in teſtamento nominata, & in ipſius defectum eius hæredes. Nupſit eadem Caia Franciſco eidem aſsignata dote ſibi per Patrem legata. Viget in loco contractus matrimonialis lex municipalis diſponens, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem ſibi aſsignatam, vel collatam. Præmortua deinde fuit Caia ſine liberis; & ex vi ſtatuti contendebat Franciſcus maritus ad eiuſdem lucrum; aduerſus quem excipiebat illa tertia perſona ſubſtituta, ſeu eius hæredes, quod illa dos tranſierit in ipſum maritum affecta illo onere eidem per Patrem eiuſdem Caiæ teſtatorem adiecto, & quod propterea non poterat illã dotem lucrari in ſui præiudicium. Quæſitum hic fuit, cuinam illa dos poſt mortem eiuſdem Caiæ debeat cedere, an marito ex vi ſtatuti, an tertiæ illi perſonæ ex vi ſubſtitutionis in ipſum factæ per Patrem eiuſdem Caiæ?

1 Exponitur factũ in ſuis terminis.

Plerique apud *Rolandum à Valle de lucro dotis q.57. à num. 1. ad ſeptimum, & apud Phanutium de lucro dotis gloſ.* 10. *nu.* 58. contendunt in hac hypotheſi maritum non lucrari dotem, ſed hanc ad ſubſtitutum tranſire, ad quod aſſerendum pluribus rationibus mouentur, primo, quia illa bona, quæ fuerunt legata, & data in dotem, fuerunt in ipſo inſtanti, ſeu tempore eiuſdem legati facti affecta onere ſubſtitutionis, ſicque ſemper tranſeunt cum illo onere, prout notat *Paulus de Caſtro conſ.59. in fin. vol.* 1., *& conſ.43. col. fin. vol.*2., ergo cum affecta fuerint illo onere, antequam titulo dotis tranſirent in maritum, non poſſunt cadere ſub diſpoſitione ſtatuti in præiudicium eius, qui fuit ſubſtitutus.

2 Sententia aſſerens in hac hypotheſi maritum non lucrari dotem.

3 Dos illa in ipſo actu legati fuit affecta onere ſubſtitutionis.

Secundo, quia ſubſtitutio expreſſa potentior eſt, quam tacitum lucrum, quod ex ſtatuto defertur, ſicuti potentius eſt pactum expreſſum, quam ſit tacitum *arg. textus in l. ex facto §. item quæro ff. de vulg. & pupil.*, ergo ipſa ſubſtitutio expreſſa operabitur, quod lucrum dotis non debeatur marito.

4 Subſtitutio expreſſa fortior eſt, quam tacitum lucrum.

Tertio, quia reſoluto iure datoris ideſt eiuſdem vxoris reſoluitur & ius acceptoris *l. lex vectigali ff. de pign. l. peto §. prædium ff. de leg.2. c. nuper de donat. inter vir. & vxor.*, ſed per mortem vxoris diſſoluitur in hac hypotheſi ius eiuſdem, ſiquidem dos illa eidẽ delata eſt ad ipſius dumtaxat vitam, cum poſt eandem eidem datus fuerit ſubſtitutus, ergo &c. His tamen minimè obſtantibus.

5 Alia ratio pro eadem ſententia.

Reſpondeo, maritum adhuc lucrari illam dotem *Rolandus de lucro dotis q.57. à num.7. ad finem, Phanutius item de lucro dotis gloſ.10. nu.58., Peregrin. de fideicomiſ. art.42. num.104. verſ. contra verò, Oddus de fideicomiſ. q.43. art.8. num.155., Ioannes Angelus Boſſius de dote c.15. num.234.*, qui latè pluribus rationibus hoc probat. Nobis vna, vel altera ſufficiat. Prima eſt, quia diſpoſitio teſtatoris debet intelligi ſecundum diſpoſitionem iuris per ea, quæ notant *Bartolus, & communiter ſcribentes in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel.*, ergo non intelligitur excludere diſpoſitionem ſtatuti quoad lucrũ in fauorem mariti; Neque dicas primo, quod verè diſpoſitio teſtatoris debeat intelligi ſecundum diſpoſitionem iuris, quando eadem diſpoſitio non eſt clara, & certa per textum *in l. continuus §. cum ita ff. de verb. obligat.*; illa autem ſubſtitutio expreſsè facta per teſtatorem omnino clara, & certa eſt, adeoque non eſt, cur debeat recipere interpretationem à lege municipali, & ab eadem reſtringi. Secundo, quia diſpoſitio expreſſa teſtatoris debet intelligi operatoria, & cum effectu; talis autem non eſſet, ſi poſt mortem vxoris ex vi ſtatuti deferretur ad maritum, & non ad ſubſtitutum; Contra enim impugnaberis; quia illa diſpoſitio teſtatoris quoad ſubſtitutionem eſt quidem clara, & certa, non eſt tamen clara, & certa quoad caſum, ſeu caſus, cui, ſeu quibus eſt applicabilis, in quibus propterea debet referri, & intelligi ſecundum iuris diſpoſitionem. Ad illud, quod ſubditur, quod ſcilicet non eſſet operatoria teſtatoris diſpoſitio, ſi effectum non ſortiretur in caſu mortis vxoris, quandoquidem, cum illud legatum ſit in ordine ad dotem, & per cõſequens ſupponat vxorem ad nuptias tranſire, ſi maritus in morte eiuſdem vxoris ipſam dotem lucraretur, actum eſſet de illa ſubſtitutione per teſtatorem facta, dicẽdum eſt, quod vt non reputetur fruſtranea, & non operatoria ſufficiat, quod in aliquo caſu poſsit operari, quod contingeret potiſsimum, quando vel vxor moreretur ante nuptias contractas, vel nullas nuptias contraxiſset, vel quando contractis nuptijs maritus eſſet præmortuus, & poſtea ipſa vxor decederet, in quibus omnibus caſibus maritus admitteretur ad illam ſucceſsionem.

6 Maritus adhuc lucraretur illam dotem.

Diſpoſitio teſtatoris debet intelligi ſecundum diſpoſitioné iuris.

Illa diſpoſitio ſubſtitutionis nõ eſt clara quoad caſus, quibus eſt applicabilis.

Illa ſubſtitutio eſſet operatoria, & quomodo.

Secũda ratio eſt, quia ex præcedentèr dictis ad textum *in auth. res quæ C. communia de leg.*, ſi ex bonis fideicommiſsi, quando alia bona libera non extant, fuerit dos conſtituta pro fæmina, maritus, qui illam dotem recepit præmoriente vxore ſine liberis illam lucratur, non ob-

Digitized by Google

obſtante, quod illa bona fideicommiſsi ex diſpoſitione expreſsa fideicommittentis tranſire deberent ad alios vocatos, ergo non eſt, cur etiam non debeat lucrari dotem, in qua Pater in ſuo teſtamento conſtituit ſubſtitutum interueniente morte vxoris, cui illa dos cum illa ſubſtitutione fuit legata, quandoquidem in vtroque caſu eſt ſubſtitutus, & in hoc ſpeciali caſu dotis legatæ dos cõſtituta eſt ex expreſsa mente fideicommittentis; ſi enim, quando ex bonis fideicommiſsi non extantibus alijs bonis liberis extrahitur dos, illa cadit ſub ſtatuti diſpoſitione deferentis lucrũ marito in caſu obitus vxoris ſine liberis, ita à fortiori, quando dos extrahatur ex bonis hæreditatis ex expreſsa mente eiuſdem teſtatoris, non erit, cur maritus illam lucrari non debeat, quantumuis ſubſtitutus ad mortem vxoris fuerit conſtitutus; atque hoc argumento potiſſimum vtitur *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 57. verſ. quarto accedit prope medium, Baldus conſ. 79. col. 2. vol. 4.*

Deducitur alia ratio ex bonis fideicommiſſi datis in dotem, quæ maritus lucratur.

Tertia ratio eſt, quia extante in tali loco ſtatuto de lucro dotis in fauorem mariti Pater per illam expreſsam ſubſtitutionem, ſi deberet locum habere
7 aduerſus ſtatutum, non parum præiudicaret filiæ, quia eidem induceret viduitatem, cum de facili non poſſet virum inuenire, qui, cum eſſet priuatus illo lucro, eandem vellet ducere, à qua viduitate, quantum iura abhorreant expreſsè colligitur ex textũ *in l. 2. C. de ind. vid. tol.*, & per conſequens non eſt præſumendum, quod per illam ſubſtitutionem Pater voluerit vim ſtatuti eludere. Hoc argumẽto vtitur *Baldus cõſ. 327. vol. 4., Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 57. nu. 12., & 13., Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 15. num. 234. propè fin.*

Illa ſubſtitutio eſſet præiudicialis filiæ.

Ad rationes contrarię ſententię nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam dic, illam ſubſtitutionem non re-
8 ferri ad caſum ſtatuti ipſum excludendo, ſi mulier fuerit præmortua in matrimonio ſine liberis, ſed ſolummodo effectum ſortiri, quando ſumus extra caſum ſtatuti, vel quia fęmina legataria deceſſit non contractis nuptijs, vel ijs diſſolutis per obitum præuium mariti, vt ſupra, non enim præſumendum eſt, quod teſtator, qui titulo legati dotem illam conſtituit, & conſenſit principali voluerit diſſertiri ab acceſſorijs, & conſequentibus ad idem principale.

Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ

Sabſtitutio non refertur ad caſum ſtatuti.

Ad ſecundam dicendum eſt ſubſtitutionem expreſſam potentiorem non eſſe diſpoſitione ſtatuti quoad hunc effectũ, vt videre eſt in bonis fideicommiſſi datis in dotem, quæ certè habent ſubſtitutionem expreſſam, & tamen hæc non vincit diſpoſitionem iuris municipalis conferentis lucrum eorundem marito, quod ius municipale in hoc præualet iuxta latè alibi dicta. Dici etiam poteſt, quod ſubſtitutio illa expreſſa intelligenda ſit ſecundum naturam dotis, & ſecundum ſubiectam materiam *arg. textus in l. 1. §. 1. ff. de offic. Proc. Cæſ. Oldradus conſ. 243. col. 2.*

Soluitur ſecunda ratio.

Ad tertiam dicendum eſt, quod reſoluto iure datoris intelligatur, & reſolutum ius acceptoris, quando dator habet tantum ius limitatũ in re, quem dat ad tempus determinatũ, ſecus autem, quãdo, qui dat, habet abſolutũ dominium in re, quam dat, quia eo ipſo, quod dat in ordine ad aliquem effectum intelligitur eandem rem tacitè ſubijcere illis omnibus oneribus, quæ ſubduntur tali effectui; ſic in particulari caſus importatus in allegato *c. nuper de donat. inter vir. & vxor.* procedit tantum in vſufructuario, qui non poteſt plus iuris in alium transferre ſine conſenſu proprietarij, ac habeat in ſe ipſo, vnde mortuo vſufructuario id, quod per ipſum datum eſt mulieri reuertitur ad proprietarium; in caſu autem, de quo nos loquimur, ille qui per legatum illam dotem conſtituit filiæ erat abſolutè dominus, qui per conſequens, cum tradiderit in dotem, intelligitur tradidiſse ad omnia, quibus ipſa dos ſubijcitur.

Soluitur tertia ratio.

---

§. XXIX.

An, ſi extraneus legauerit dotem fæminæ, cui poſt mortem alium expreſsè ſubſtituerit, maritus ex vi ſtatuti lucretur illam dotem.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes maritum lucrari. 2.
Rationes ſuadentes non lucrari. 3.
Probabilius maritus dotem illam non lucratur. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

DISQVISITIO XXIX. Perſiſtimus in terminis præcedentis diſquiſitionis ea ſolum adiecta diuerſitate, quod 1
ille, qui dotem legauit, erat extraneus nullo onere, nulloque titulo obligatus ad illam dotandam. Doti legatæ hic expreſsè adiecit ſubſtitutum, qui eidem fæ-

Status controuerſiæ expoſitus

fæminæ decedenti ſuccederet in illo legato dotis, & ſic inquirimus, an in hac etiam ſuppoſitione maritus dotem illam ex vi ſtatuti lucraretur non obſtante illa expreſſa ſubſtitutione?

2 Rationes ſuadentes maritum lucrari dotem.

Ex vna parte videtur dicendum, quod maritus illam dotem præmorientte vxore legataria ſine liberis lucretur ex ratione, quam communitèr afferunt DD. ad probandam reſponſionem præcedentis diſquiſitionis, nempe maritum lucrari, quando per legatum eſt conſtituta a Patre non obſtante, quod hic ſubſtitutum fecerit; Afferunt enim ideo maritum lucrari, quia Pater, qui aſsenſum præbuit ad illam dotem, quinimmo ipſam formalitèr conſtituit, intelligitur etiam conſenſum præbuiſse ad acceſſoria, & onera ſubſequentia ad eandem dotem, quia qui vult antecedens, vult etiam conſequens ad ipſum; ſed hæc ratio militat etiam, quando per legatum conſtituta eſt ab extraneo, qui, quamuis voluntariè, & nulla præcedente obligatione conſtituerit, ex quo tamen conſtituit, intelligitur obligari ad omnia, quæ conſequuntur ad talem conſtitutionem, & ſic quę ab initio erant voluntatis ex poſt facto ſunt neceſſitatis, ergo non erit, cur maritus ex vi ſtatuti non debeat talem dotem lucrari.

3 Rationes ſuadentes non lucrari.

Ex altera parte cum ex textu *in l. vnica C. de rei vxor. act.* dictum fuerit, quod extraneus dotans poſsit valide ſtipulari, quod dos diſsoluto matrimonio ad ſe reuertatur, non video, cur in legato eiuſdem non poſsit onus adijcere, vt poſt mortem vxoris abſolutè tranſeat ad ſubſtitutum? Si etenim vtpotè dominus eiuſdem poteſt obligare, vt ſibi reſtituatur, cur non poterit obligare, vt alteri ex ſua diſpoſitione tradatur? Quid iam in hac hypotheſi concludendum.

4 Probabilius dotē illam nō lucratur.

Reſpondeo probabilius eſse, quod maritus dotem illam non lucretur *Peregrinus de fideicom. d. art. 42. num.* 104. *verſ. in hac difficultate*, *Oddus de fideicomiſ. q.* 43. *art. 8. num.* 163., *Ioannes Angelus Boſſius de dote c.* 15. *num.* 135. Ratio pro ſecunda parte adducta videtur hoc concludentèr euincere, cum etenim ipſe rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter, & nullo iure obſtringatur ad dotandum, non eſt, cur non poſsit quamcunq; legem, & præcipuè hanc, vt mortua vxore tranſeat ad ſubſtitutum per ſe expreſsè vocatum ad illius ſucceſsionem, apponere. Adde, quod, quando dotationi factæ per extraneum adijcitur ſtipulatio, non intelligitur facta donatio argu-

Non intelligitur facta donatio.

mento à contrario ſenſu deducto ex ijs, quæ habentur *in l. vnica C. de rei vxor. act.*, ſed intelligitur præcisè præſtita ad effectum, vt durante matrimonio inſeruiat pro oneribus eiuſdem, ergo nec intelligitur facta ſimplicitèr donatio, quando eidem doti legatæ adiectus eſt ſubſtitutus, ſed dumtaxat limitatè ad tempus conſtantis matrimonij ad effectum, vt pro illo tempore inſeruiat eiſdem oneribus.

5 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.

Ad ea, quæ pro contraria parte afferebātur, nunc reſpondendum eſt, & quidem dic, quod quando extraneus fæminæ dotem legauit alterum ipſi ſubſtituendo ad eius mortem, conſenſit quidem, vt illa cederet in dotem, ſed tantū limitatè, vt deſeruiret eidem fæminæ quouſq; viueret, non vlterius, ſicque quodamodo in ordine ad conſequentia dotis ipſam ſegregauit à ratione aliarū dotium regularium, quod potuit efficere, cum eſſet abſolutè dominus illarum rerum, & nullo iure compelleretur ad eadem conferenda, ex quo elucet diſcrimen, quod intercedit inter dotem legatam à Patre cum illa expreſſa ſubſtitutione, & dotem legatam ab extraneo, cum eadem. Pater enim, cum ex officio paterno teneatur filiæ dotem conſtituere, tenetur ſimplicitèr eam conferre ad ea omnia munera, & onera, ad quæ, vel ex natura ſua, vel ex diſpoſitione iuris ordinatur; extraneus vero eum liberè conferat poteſt conferre limitatè ad ea ſcilicet, quæ primaria ſunt ex natura eiuſdem dotis, nempè ad onera matrimonij ſuſtinenda, non ad alia, quæ conſequuntur ex diſpoſitione iuris; nec refert id, quod ſubditur, quod ſcilicet illa conſtitutio dotis ab initio licet fuerit voluntatis, ex poſt facto ſit neceſſitatis, & per conſequens obligata ad omnia onera eiuſdem dotis; Non refert, inquam, quia hæc locum non habent, quando in ipſa origine conſtitutionis per ipſum cōferentem conſtituta eſt lex limitans eandem ad determinatos effectus, & non ad alios, qui, ſicuti poterat conferre, & non conferre, ita poterat ſub tali conditione conferre, & non alitèr; vndè, ſi conſtituiſſet nulla adiecta conditione certum eſt, quod non poſſet ex interuallo adijcere, & ſic liberè ſemel conſtituta ex neceſſitate conſequerentur omnia onera; ſi vero conſtituerit adiecta conditione, ſeu ſubſtitutione expreſſa, hæc debet ſuum ſortiri effectum.

Diuerſitas inter patrem ſubſtituentem, & extraneū.

§. XXX.

Digitized by Google

§. XXX.

An, ſi extraneus conſtituerit hæredem fæminam cum expreſſa ſubſtitutione conceſſa eidem facultate ſe dotandi, maritus lucretur dotem conſtitutam.

SVMMARIVM.

Titulus expoſitus in terminis particularibus. 1.
Rationes controuerſiæ inter vtramque partem. 2.
Probabilius maritus in ea hypotheſi lucraretur dotem. 3.
Soluuntur rationes pro contraria ſententia. 4.

DISQVISITIO XXX. Titius perſona extranea, quæ nullo iure tenebatur inſtituere, nec dotare Semproniam ex propriæ voluntatis arbitrio eandem hæredem inſtituit facta eidem facultate ſe dotandi in bonis hæreditatis, eidemque ſubſtituit tertiam quandam perſonam, quæ eidem poſt mortem ſuccederet. Eadem Sempronia conſtituta ſibi dote congrua in egregia ſumma mille aureorum nupſit Octauio, à quo nullis ſuſceptis liberis prædeceſsit; Octauius contendebat ex vi ſtatuti ad lucrum dotis ſibi conſtitutæ per eandem Semproniam coniugem prædefunctam, aduerſus quem excipiebat illa tertia perſona ſubſtituta, quod ex quo illa dos eſt conſtituta ex bonis hæreditatis, quibus ex expreſſa ſubſtitutione ipſa debet ſuccedere, non poſsit cadere ſub diſpoſitione ſtatuti, nam ſicuti ex prædictis in præcedenti paragrapho, ſi ipſe extraneus per legatum dotem conſtituiſſet, eidem Semproniæ adiecto ſubſtituto, maritus non lucraretur illam dotem legatam, ita cum eandem Semproniam in tota hæreditate conſtituerit adiecto expreſsè ſubſtituto facta facultate dotem ſibi ex illis bonis conſtituendi, non poterit maritus illam dotem lucrari, cum toti hæreditati,& per conſequens illi etiam doti ex hæreditate conſtitutæ adiecerit expreſsè ſubſtitutum. Quid iam in hac hypotheſi concludendum?

1 Titulus expoſitus in terminis particularibus.

2 Rationes controuerſiæ inter vtramque partem.

Reſpondeo, probabilius eſſe, quod maritus in ea hypotheſi prædecedente vxore ſine liberis lucraretur illam dotem *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. n. 58. in princip., Peregrinus de fideicomm. art. 42. n. 104. verſ. in hac difficultate, Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 15. nu. 135., Crauetta conſ. 186. præſens conſultatio col. 3., & 4.* Rationem ex eo deduco, quia licet Titius extraneus hæredem vniuerſalem inſtituerit Semproniam adiecto eidem expreſsè ſubſtituto, ex quo tamen eidem Semproniæ facultatem fecit ſe ipſam congruè dotandi, videtur dotem illam à cæteris bonis hæreditatis quodamodo ſegregaſſe, eiuſdemque quantitatem remiſiſse arbitrio eiuſdem Semproniæ hæredis, pro qua propterea legem diuerſam à cæteris bonis conſtituit, ergo in ordine ad illam non videtur venire ſubſtitutus propter tacitam illam ſegregationem ex voluntate teſtatoris factam eiuſdem dotis à cæteris bonis hæreditatis; ſubſtitutus etenim refertur ad bona hæreditatis, non ad alia, quæ ſpeciali iure fuerunt delata. Confirmatur, quia, ex quo ille extraneus facultatem fecit fæminæ hæredi conſtituendi ſibi dotem, determinatè circa eandem dotem conſtituendã onus aliquod appoſuit,& præſumitur conceſsiſſe, vt conſtitueret ſecundum naturam, leges, & conditiones dotis, ſecundum quas vigore ſtatuti ſubiacet lucro mariti, ergo &c.

3 Probabilius maritus lucretur illã dotem.

Teſtator bona illa dotalia videtur à cætera hæreditate ſeparaſſe.

Confirmari poteſt ſecundo, quia, ſi ex fideicommiſſo aſcendentis extracta fuerit dos pro deſcendente fæmina, illa dos ſubiacet lucro mariti per ea, quæ latè in præcedentibus commendauimus, & hoc non ſolum ex præſumpta voluntate eiuſdem aſcendentis fideicommittentis, ſed etiam ex obligatione iuris acquirit, quia ipſe aſcendens, ſi ſuperſtes eſſet, teneretur ad illam dotem conferendam, ergo etiam, ſi extraneus ſub fideicommiſſo inſtituerit hæredem fæminam facta eidem facultate ex bonis hæreditatis ſe dotandi, dos illa conſtituta ex eiſdem bonis cadet ſub diſpoſitione ſtatuti, quia illa dos eſt extracta ex expreſſa voluntate eiuſdem extranei fideicommittentis. Quod, ſi dicas, quod, quando fideicommiſſum tranſit in extraneum, hic non poſsit ex illo extrahere dotem pro filia in præiuditium vocati, adeoq; quod neque in hoc caſu fæmina extranea fideicommiſſaria poſsit dotem extrahere ſaltem quoad eos effectus, & munera, quæ poſsint obeſse eidem fideicommiſso, quod eueniret, ſi maritus ex vi ſtatuti poſſet eam lucrari; ſtatim impugnaberis, quia quando ſimpliciter tranſit in extraneum, nec eſt voluntas præſumpta, nec debita ex parte fideicommittentis; quando autem tranſit in fæminam quantumuis extraneam cum facultate expreſſa conſtituendi ſibi dotem ex illis bonis hæreditatis, adeſt volun-

Rationes ex paritate deſumptæ.

luntas expreſsa eiuſdem fideicommittentis, adeoq; &c.

Hinc patet, quid reſpondendum ſit ad ea, quæ ex parte mariti ſupra afferebantur; dic etenim diſparem eſse rationem,

4 Soluũtur rationes pro contraria ſẽtentia.

quando extraneus legat dotem adiecto expreſsè ſubſtituto, ac quando fœminam inſtituit hæredem fideicommiſsariam adito eidem ſubſtituto cum facultate ſibi ex bonis hæreditatis conſtituendi dotem; in primo etenim caſu illa ſubſtitutio ad aliud referri non poteſt, niſi ad ipſam dotem, vndè expreſsè conſtat de mente legantis, quod poſt mortem legatariæ non debeat ad maritum ex vi ſtatuti, ſed ad vocatum ratione ſubſtitutionis expreſsæ tranſire; in ſecundo vero caſu, cum facta fuerit poteſtas fœminæ inſtitutæ ſub fideicommiſso ſegregandi à cæteris bonis hæreditatis dotem, illa ſubſtitutio non intelligitur ad ipſam dotem referri, ſed ad alia bona hæreditatis, adeoq; &c.

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes de dote III. prænotiones.

§. I.

An ſtante ſtatuto diſponente, quod, quãdo vxor certam dotem non conſtituit, intelligatur omnia ſua bona dediſse in dotem, maritus ex vi ſtatuti acquirat omnia bona, quæ extabunt tempore nuptiarum, & etiam poſtea quæſita.

SVMMARIVM.

Exponitur in ſpecie ſtatus controuerſiæ. 1.
Conſiderabilia circa titulum. 2.
Statutum reſtringitur ad bona exiſtentia tempore contractus, non ad futura. 3.
Dos intelligitur tunc conſtitui, quando contrahitur matrimonium. 4.
Data ſemel conſtituta, quidquid aduenit, non venit nomine dotis, niſi expreſsè conſtituatur. 5.

1 Status diſquiſitionis exponitur.

DISQVISITIO I. Alicubi in iure municipali cautum eſt, quod, vbi vxor certam, & determinatam dotem ſibi nõ conſtituerit, intelligatur totum ſuum patrimonium in dotem conſtituiſſe. Ibidem aliud ſtatutum viget, quod præmoriente vxore ſine liberis maritus lucretur totam, & integram dotem. Patrimonium fœminæ pro tempore nuptiarum conſiſtebant in certis, & determinatis bonis, quæ tunc fuerunt deſcripta. Succeſſu temporis conſtante matrimonio alia plura bona, vel titulo hæreditatis ſibi delatæ, vel titulo donationis, vel alio iure eadem vxor acquiſiuit, & deindè nullis ſuſceptis liberis ad maritum prædeceſſit. Contendebat poſtea maritus ad lucrum non ſolum bonorum, quæ exiſtebant apud vxorem pro tempore contracti matrimonij, quæq; fuerunt deſcripta, ſed vlterius bonorum, quæ poſt contractum, vel titulo hæreditatis, vel donationis, vel alio eadem mulier ex interuallo acquiſiuit. Hic orta fuit controuerſia, an ius mariti vigore vtriuſque ſtatuti allegati extenderetur etiam ad bona poſt contractum matrimonium ex interuallo acquiſita?

Hac in controuerſia ponderandum eſt, an, quamuis vxor expreſsè in celebratione contractus matrimonialis dotem ſibi non conſtituerit in determinata

2 Conſiderabilia circa titulum.

quantitate, intelligatur tamen tacitè, vel ab ipſa, vel à iure conſtituta, quatenus ſcilicet vxor tranſiret ad ſecunda vota nulla facta expreſſione dotis, cum tamen primo marito certam, & determinatam dotem conſtituerit; in hoc etenim caſu non videtur poſſe habere locum diſpoſitio illius ſtatuti, quod cẽſeatur totum patrimonium per mulierem datum in dotem, cum intelligatur tacitè illa dos conſtituta ſecundo marito, quæ fuerat primo collata, vt docuit *Paulus de Caſtro in conſ. 61. Viſis ſtatutis communis Vincentiæ, & in l. ſi mulier ff. ſolut. matrim., Ruinus conſ. 224. col. 1. vol. 1., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. nu. 16.* Procedit igitur ſolummodo difficultas quando in matrimonio, nec expreſsè, nec tacitè fuit conſtituta.

Reſpondeo, quod diſpoſitio illius ſtatuti, quod vxor, quæ nec expreſsè, nec tacitè dotem conſtituit in celebratione matrimonij cenſeatur totum ſuum pa-

3 Statutũ reſtringitur ad bona exiſtẽtia pro tempore contracti matrimonij.

trimonium dediſſe in dotem, reſtringatur ad bona patrimonialia eiuſdem vxoris, quibus gaudebat pro tempore contracti matrimonij, non autem extẽdatur ad bona ex interuallo, vel titulo hæreditatis, vel donationis acquiſita *Angelus conſ. 331. ſtatuto communis Bononiæ, Pariſius conſ. 62. nu. 37. vol. 4., Curtius Iunior conſ. 164., Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. n. 13.* Ratio ex eo deducitur, quia quando dos eſt conſtituta, vel tacitè, vel expreſsè, vel per ipſam vxorem, vel

per

Digitized by Google

per iuris præſumptionem, vel fictionem extante etiam ſtatuto, de quo ſupra, dos non intelligitur extendi vltra illā quantitatem, ad quam, vel tacitè, vel expreſsè eſt conſtituta pro illo tempore, prout voluit *Ruinus conſ. 61. vol. 3., Socinus conſ. 80. ad fin., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 79.*, ſed quando, nec tacitè, nec expreſsè pro tempore contractus matrimonialis eſt conſtituta, intelligitur ex tunc conſtituta fictione, ſeu præſumptione eiuſdem ſtatuti municipalis in toto patrimonio mulieris tunc exiſtenti, quia tunc intelligitur dos conſtitui, quando contrahitur matrimonium, ergo illa dos non debet extendi vltra patrimonium vxoris tunc exiſtens ad alia bona ſucceſsu temporis acquiſita, quia in ordine ad hanc dotis taxationem ſufficit, quod ſemel fuerit taxata, vel ab ipſo conſtituente, vel à iure, vt illa cadat ſub diſpoſitione ſtatuti deferentis huiuſmodi lucrum marito, non extendatur ad alia, & ſicuti, quando eſt primo marito conſtituta, quamuis in ſecundo matrimonio nihil fuerit de dote dictum, lucrum refertur præciſè ad ipſam dotem primo conſtitutam, non ad vniuerſum patrimonium mulieris per ea, quæ docent *Paulus de Caſtro in l. ſi mulier diuertit col. fin. ff. ſolut. matrim., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 79.*, ita quando conſtituta eſt per fictionem iuris in ipſa celebratione contractus matrimonialis in omnibus bonis mulieris tunc exiſtentibus, lucrum eiuſdem debet referri ad dotem illam tunc conſtitutam, non extendi ad alia bona poſtea acquiſita, cum ea, quæ ex alio titulo accedunt ad vxorem poſt conſtitutam dotem non neceſſario veniant nomine dotis.

4 Dos intelligitur tunc conſtitui, quando contrahitur matrimoniū

Aliæ rationes euincentes reſpōſionem.

Confirmatur, quia ſtante illo ſtatuto diſponente, quod vbi nulla dos, vel tacitè, vel expreſsè eſt conſtituta in celebratione matrimonij, veniant nomine dotis omnia vxoris bona, ex tunc fictione iuris illa mulier intelligitur propriè dotata, ergo alia bona, quæ ſucceſſiuè eidem mulieri aduenirent poſt contractum matrimonium, non poſsunt intelligi venire nomine dotis, niſi expreſsè poſtea conſtituantur in dotem, ſed habenda erunt, vt bona propria eiuſdem vxoris, & propterea venire non poſsunt ſub diſpoſitione ſtatuti deferentis marito lucrum dotis.

5 Dote ſemel conſtituta quidquid poſtea aduenerit, nō venit nomine dotis, niſi conſtituatur.

§. II.

An ſtante eodem ſtatuto, de quo ſupra, maritus lucretur non ſolum omnia bona, quibus tunc gaudebat actu, ſed etiam iura, quæ ex tunc habebat radicata.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis exponitur. 1.
Rationes ſuadentes maritum etiam lucrari ea, ad quæ vxor habebat ius radicatum. 2.
Contraria ſententia exponitur, ſecundum quā maritus ea non lucratur. 3.
Filij quoad legitimam non habet hypothecam in bonis Patris viuentis. 4.
Probabilius maritus non lucratur ea, ad quæ vxor non habebat, niſi ius radicatum. 5.
Si vxor tempore contractus non habebat ius, niſi ad legitimam, illam non lucratur. 6.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 7.

DISQVISITIO II. Cum ſtatutum diſponeret, quod, vbi in celebratione contractus non fuerit expreſsè, vel tacitè conſtituta dos, intelligantur omnia bona vxoris conſtituta, ſeu collata in dotem, contigit, quod pro tempore eiuſdem matrimonij contracti fæmina plurima haberet bona actu exiſtentia apud ipſam, & vlterius ius radicatum in iure ſanguinis ad legitimam, ſeu ad hæreditatem. Hic orta fuit controuerſia, an ex tunc intelligatur dos conſtituta non ſolum in bonis actu exiſtentibus apud eandem mulierem, ſed etiam in illo iure radicato ad legitimam, & hæreditatem, adeout, ſi eadem vxor præmoreretur ſine liberis ad maritum, hic ex vi ſtatuti ſibi deferentis dotem lucraretur non ſolum illa bona, quæ ſunt actu exiſtebant, ſed etiam legitimam, & hæreditatem, ſi pro tempore mortis eiuſdem vxoris ad ipſam fuerint delata?

1 Proponitur in quo ſenſu ſit accipiēdus titulus.

Videtur abſolutè dicendum, etiam eandem legitimam, & hæreditatem, ad quam vxor pro tempore contractus matrimonialis habebat ius radicatum, maritum lucrari, quandoquidem illud ius ex tunc, cum fuerit radicatum, de præſenti computatur inter iura eiuſdem vxoris exiſtentia, vnde etiam docuimus *tom. IV. ſub tit. Contractus XI. de pign., & hypoth. Diſq. II. §. 13. nu. 6.*, quod huiuſmodi iuri poteſt filia renunciare, prout etiam docent *Franciſcus Aret. conſ. 3. Conſultatio præmiſſa col. 2. verſ. ſed cum in caſu noſtro, Signorolus conſ. 71. in princip.* præcipuè,

2 Rationes ſuadētes maritum etiam lucrari ea, ad quæ vxor habebat ius radicatū.

Digitized by Google

cipuè, ſi illud ius de futuro habeat cauſam de præſenti *Boerius conſ. 14. nu. 13., Pariſius conſ. 127. nu. 26. lib. 1., Paulus de Caſtro conſ. 252. viſo puncto col. penult. in fin., & col. fin. lib. 1., Bartolus in l. poſt emancipationem ff. de lib. leg., & in l. ſi vxor §. diuus ff. de adult.*; nec ambigendum eſt ius ad huiuſmodi legitimam in filia eſſe radicatum de præſenti, nam cum eadem filia naſçitur, vndè dicitur, quod eidem de iure naturali ſit debita *l. cum ratio ff. de bon. damnat. c. ſi Pater de teſtam. in 6.*, & dicitur quaſi proprium eiuſdem filiæ patrimonium *Albericus in rub. ff. de vulg. col. fin. verſ. præterea*. His tamen non obſtantibus.

Rationes, quibus innititur eadē ſententia.

Alij arbitrantur, probabilius ſub illa diſpoſitione ſtatuti decernentis omnia bona vxoris venire in dotem, non comprehendi ius ad legitimam, quantumuis illud ſit radicatum in fæmina iure ſanguinis. Rationem ex ſuperius dictis deducunt, quia bona, quæ obueniunt fæminæ poſt contractum matrimonium, quæque pro illo tempore non extabant in bonis eiuſdem, non veniunt ſub illa ſtatuti diſpoſitione, prout docent etiam *Phanutius de lucro dotis gloſ. 10. num. 13., Pariſius conſ. 62. nu. 37. vol. 4., & alij in præcedēti paragrapho allegati in reſponſione*, ſed illa legitima pro tempore contractus matrimonij non erat in bonis eiuſdem fæminæ, ergo non venit ſub illa diſpoſitione ſtatuti; Neque dicas, quod, quamuis pro illo tempore contracti matrimonij legitima non eſſet actu in bonis eiuſdem fæminæ, ius tamen ad illam actu computaretur inter illius bona, ſicq; illud venire etiam in dote, relata tamen executione ad tempus, quo venerit caſus delationis eiuſdem legitimæ; Contra enim impugnant, quia ſtatutum hoc, cum ſit quodamodo declinans à iure communi, & correctorium eiuſdem debet ſtrictè interpretari, adeout, cum loquatur de bonis, prout ſunt patrimoniū eiuſdem fæminæ pro tempore, quo nuptiæ contrahuntur, debeat intelligi de bonis, prout pro illo tempore cōſtituunt patrimonium eiuſdem actu; quod verificari nequit reſpectu illius legitimæ nondum pro illo tempore delatæ, ſed deferendæ poſt obitum principalis, cum pro eo tempore non poſſit dici patrimonium eiuſdem fæminæ, & licet ius ad illam dicatur radicatum, non tamen conſtituit ius in re, ſed ad ſummum ad rem, & quidem incertam, cum quantitas debeat declarari relatiuè ad bona, quæ ſupereſſent poſt mortem eiuſdem principalis; vnde, cum tunc illa bona non extent in bonis mulieris, ſubintrat

3 Contraria ſententia exponitur, ſecūdum quam maritus eam non lucratur.

Rationes pro hac ſecunda ſententia.

Solutiones aduerſantium.

regula negatiua ſupra expoſita, quod ſtatutum diſponens, quod, quando certa dos vel tacitè, vel expreſsè non eſt conſtituta, cenſeantur omnia bona data in dotem, non comprehendant bona futura, & quæ tunc non exiſtunt in bonis fæminæ. Multum etiam ad hoc conferre poſſunt ea, quæ docet *Altogradus conſ. 41. nu. 62. 63., & 64., & conſ. 40., & 43. per totum lib. 2.* ſcilicet, quod viuente Patre, vel Matre nullo modo ſit debita legitima, & ſpes ad illam competens non ſit probabilis, nec in iure conſiderabilis, ſed omnino incerta *Giurba ad conſuet. Meſſanæ part. 1. c. 1. gloſ. 3. nu. 66., & c. 4. gloſ. 5. nu. 6., & 7., Bardellonus conſ. 12. nu. 4. lib. 1., Paulus Chriſtin. deciſ. Belgic. 170. num. 45., & 46. vol. 2.*, vnde etiam filij, ſeu filiæ pro illa legitima non habent hypothecam in bonis paternis, vel maternis, antequam fuerit conſtituta. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

4 Filij quoad legitimam in bonis Patris viuētis non habēt hypotheci.

Reſpondeo meo videri potiora eſſe iura pro hac ſecunda ſententia; ad cuius confirmationem adderem, quod ante delationem eiuſdem legitimæ ipſa fæmina non ſit domina eiuſdem legitimæ, quia ſimplex ius ad legitimam non eſt habile ad translationem dominij, neque poſſeſſionis *Mangillus de imput. q. 9. n. 30., & ſeqq. per totum, Peregrinus de fideicōmiſ. art. 4. nu. 15., & art. 36. nu. 33., Gomez de teſtam. tit. 11. de ſucceſſ. cont. teſtam. nu. 23., Gratianus deciſ. 4. nu. 22., & ſeqq., Theſaurus Iun. qq. for. 74. n. 2. lib. 3.*, vnde, cum adhuc non ſit domina, non poteſt dici, quod ſit in bonis eiuſdem fæminæ pro illo tempore.

5 Probabilius maritus non lucratur legitimā.

Ius ad legitimam nō eſt habile ad translationem dominij

Quid verò ſentiendum ſit, ſi pro tempore celebrationis contractus matrimonialis ipſius fæminæ ipſa alia bona non habeat, præter ius ad legitimam, licet non exequibile, niſi ad tempus mortis ſui principalis, nec tacitè, nec expreſsè illud in dotem conſtituat, an tunc ex vi præfati ſtatuti cenſeatur illud ius in dotem conſtitutum? adeout maritus, ſi vxor prędecedat ſine liberis, intelligatur legitimam illam ex vi alterius ſtatuti ſibi dotem deferentis lucrari. Etiam ex hoc titulo in hac hypotheſi arbitrarer maritum illam legitimam non lucrari, cum ſtatutum reſtringatur ad bona vxoris tunc exiſtentia; vnde in hac ſuppoſitione, cum nihil fuerit actū de dote, nec ſtatutum poſſit in hoc caſu habere locum, cum tunc nulla bona exiſtant, præſumendum eſt, quod maritus, vel illam duxerit ſine vllo onere dotis, vel tacitè reſeruato iure conſequēdi dotem à Patre, cum hic teneatur ex officio paterno

6 Si tempore cōtractus vxor non habeat niſi ius ad legitimam, probabilius maritus illam non lucratur.

Digitized by Google

terno illam dotare, & ſic, ſi duxerit ſine vllo onere dotis, ſicuti non habet ius ad dotem, ita, nec habet ad lucrum eiuſdem; ſi verò duxerit reſeruato ſibi iure ad eandem, non habet ex titulo illius ſtatuti, ſed ex iure ſibi reſeruato ad dotem ſuppoſito onere in Patre filiam dotandi.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur pro prima ſententia, patet ex dictis, quid reſpondendum, licet enim filia

7 Soluuntur rationes contrariç ſententiæ.

ius habeat radicatum ad legitimam, non habet tamen ius in re ad eandem, nec computatur inter eius bona præſentia. Ad illud, quod ſubditur, quod fæmina poſſit illi iuri ad legitimam renuntiare, præter quam quod non ita certum eſt, vt ſupponitur, quin contrarium plurimi doceant, & præcipuè *Socin. conſ. 114. in princip. lib. 1., Franciſcus Curtius in l. 1. nu. 19. C. de pact., & ibi, Purpuratus nu. 51.* per textum *in l. non poteſt ff. de re iudic., & l. ſi ita ſcriptum §. ſi ſub conditione ff. de legat. 2.*, hoc non officit præſenti noſtro inſtituto, cum in caſu renuntiationis ſit expreſſa ceſſio, in hac autem hypotheſi, de qua loquimur, non ſit expreſſa conceſſio illius iuris, ſed dumtaxat diſpoſitio ſtatuti, quod non comprehendit, niſi bona tunc exiſtentia actu.

---

§. III.

An ſtatutum, quod omnia bona vxoris cenſeantur data in dotem, quando nec tacitè, nec expreſsè fuit conuentum, fingat illam dotem in omnibus bonis, an verò præſumat.

SVMMARIVM.

In quo conſiſtat ratio difficultatis. 1.
Probabilius ſtatutũ præſumit, non fingit hanc dotem in omnibus bonis conſtitutam. 2.
Iura in conſtituenda dote reſpiciunt patrimonium dotantis, & dignitatem perſonarum. 3.
Arduum eſt priuare fæminam omnibus bonis pro dote. 4.

DISQVISITIO III. Cum in ſtatuto, de quo mentionem fecimus in præcedenti paragrapho, dicatur præciſè,

1 In quo conſiſtat ratio dubij.

quod, vbi in celebratione contractus matrimonialis non eſt dos conſtituta, cenſeantur omnia bona vxoris data in dotem, ſumpſerunt DD. occaſionem inquirendi, an illud ſtatutum fingat illam dotem, ſeu conſtituat independentèr à voluntate eiuſdem vxoris, an vero illam præſumat, quæ quæſtio non inanis eſt, nec futilis, cum eius neceſſitas, & vtilitas latè patebit ex ſubſequentibus paragraphis.

Reſpondeo, probabilius eſſe, ſtatutum huiuſmodi præſumere, non fingere hanc dotem in omnibus bonis vxoris conſtitutam. *Corneus conſ. 154. videtur col. fin. nu. 30. vol. 1.*, dum dicit. *Secundum voluntatem, & alios, vt ibi per eum, adeout illa dotis tacita conſtitutio, dici non poſſit legalis, ſed conuentionalis ex voluntate partium per præſumptionem probata, quod aliud eſt, quam, cum ſtatutum ipſum dotem inducit etiam præter partium voluntatem.* Ratio

2 Probabilius præſumit, nõ fingit.

ex eo deducitur, quia veriſimile non videtur, quod ius municipale, quod ſemper in dote conſtituenda congruitatem reſpicit habito reſpectu ad patrimonium dotantis, & ad dignitatem contrahentium, voluerit ex ſe contra, ſeu præter voluntatem eorundem contrahentium dotem in toto patrimonio conſtituere non habito reſpectu ad patrimoniũ, & dignitatẽ ipſorum, ſed totum patrimonium voluerit aſſignare, qualecunque illud fuerit, ergo præſumendum eſt, quod in tali diſpoſitione voluerit ſe conformare præſumptæ voluntati eiuſdem vxoris, quæ, ex quo nihil determinatè ſtatuit de dote, ſeu quantitate eiuſdem, ſupponatur voluiſſe omnia ſua bona in dotem dare.

3 Iura in conſtituẽda dote reſpiciũt patrimonium dotantis, & dignitatem perſonarum.

Secundo, quia nimis arduum videtur, quod ſtatutum velit fæminam contra, ſeu præter eius voluntatem bonis omnibus priuare in ordine ad dotem conſtituendam, ergo ad effugiendam hanc arduitatem, à qua iura maximè abhorrent, debemus aſſerere, quod non ipſam dotem fingat, ſeu conſtituat ipſum ſtatutum, ſed præſumat ab ipſa muliere conſtitutam.

Arduum eſt priuare fæminam omnibus bonis pro dote.

Tertio, quia ius municipale in hac hypotheſi ſupponit, quod fæmina nubens non excluſerit dotem erogare, ſed quod indefinitè tacitè promiſſerit, nam ſi ſupponeret excluſionem, non ita diſponeret, cum intelligatur tantum prouidere in caſu, in quo nec excluſio, nec expreſſa promiſſio fuerit facta; indefinita autem promiſſio æquiualet vniuerſali *Gloſa in c. ita circa de elect. in 6., & in l. in pluribus, & ibi Bartolus ff. de leg. 2., Tiraquel de retractu §. 1. Gloſ. 13. num. 1.*, ergo præſumit promiſſionem vniuerſalem, adeoq; in omnibus bonis.

Alia ratio congrua pro reſponſione.

Digitized by Google

§. IV.

An ſtante prædicto ſtatuto, ſi vxor fuerit minor, cenſeantur bona immobilia ipſius venire in dotem non ſeruatis iuris ſolemnitatibus.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitionis expoſita. 1.
Qui ſuſtinent ſtatutum fingere hanc dotem in omnibus bonis, ſuſtinent etiam immobilia venire in dotem, & maritum eadem lucrari. 2.
Qui vero ſuſtinent ſtatutum præſumere, cenſent immobilia in dotem non venire. 3.
Probabilius ſine iuris ſolemnitatibus hæc immobilia non veniunt in dotem, nec maritus eadem lucratur. 4.
Euincitur etiam paritate ex alio ſtatuto deducta. 5.

1 Exponitur ratio diſquiſitionis.

DISQVISITIO IV. In iure cautum eſt, quod minores alienare nequeant bona immobilia, niſi ſeruatis certis ſolemnitatibus, puta auctoritate curatoris, & decreto Iudicis interueniente. Rurſus in iure municipali ſancitum eſt, quod, vbi expreſsè, vel tacitè in nuptijs dos non fuerit conſtituta, intelligantur omnia bona vxoris data in dotem. Bona vxoris conſiſtebant non ſolum in mobilibus recipientibus functionẽ, ſed etiã in immobilibus, & eadem vxor erat minor. Hic orta fuit controuerſia, an etiam immobilia, circa quæ non eſt ſeruata illa ſolemnitas iuris, cenſeantur data in dotem, adeout præmoriente eadem vxore ſine liberis maritus ex vi ſtatuti illa lucretur?

2 Qui ſuſtinẽt ſtatutũ fingere hãc dotem in omnibus bonis ſuſtinent etiam immobilia venire, & maritum eadem lucrari.

Qui ſuſtinent, ſtatutum fingere, ſeu conſtituere hanc dotem in rebus omnibus vxoris, quando certa dos non eſt conſtituta, ſuſtinent etiam, huiuſmodi immobilia, quantumuis adhibitæ non fuerint iuris ſolemnitates, venire in dotem, & maritum interueniente morte eiuſdem vxoris ſine liberis eadem lucrari *Socinus conſ.80. præſens conſultatio vol.4.*, *Ruinus conſ.61. vol.3.* ad terminos textus *in l. Dinus ff. de iure dot.*, *Socin. Iun. conſ.80. lib.2.*, *Ludouicus Romanus conſ.280. præſuppoſito*, *Paulus de Caſtro conſ. 183. in cauſa, quæ vertitur coram*, *Tiraquel in leg. connub. in gloſ.8. num.189. verſ. & ſimiliter vſque ad nu.203.*, & rationem ex eo deducunt, quia ſolemnitates, quæ requiruntur in contractu, vel diſtractu voluntario ceſſant in contractu, vel diſtractu neceſſario, qui fiant ex diſpoſitione legis per textum *in l. 1. §. penult. C. quando decret. opus non eſt l. non magis puto §. ſi Pater ff. de reb. eor. qui ſub tit.*, & congrua quidem ratione hoc inductum eſt, tum quia ipſa lex, quæ ita diſponit, ſupplet quemcunque defectum ſolemnitatum, tum quia huiuſmodi ſolemnitates ad eum effectum fuerunt inductæ, ne facile minores in ſuis contractibus decipiantur, vel lædantur, quæ ratio ceſſat, quando ille contractus, vel diſtractus eſt ex neceſſitate iuris.

Venirent ex diſtractu neceſſario.

3 Qui verò ſuſtinent ſtatutum præſumere, aſſerunt hæc immobilia ſine ſolemnitatibus in dotem non venire.

Qui verò ſuſtinent, prout nos ſuſtinemus, ſtatutum huiuſmodi dotem in rebus omnibus vxoris non fingere, nec conſtituere, ſed præſumere conſtitutam per voluntatem, ſeu iuxta voluntatem vxoris, ſuſtinent, quod huiuſmodi immobilia non ſeruatis iuris ſolemnitatibus non veniant propriè in dotem, nec maritus poſt mortem vxoris eadem lucretur; atque ex hoc patet vtilitas, ſeu neceſſitas illius quæſtionis, per quam dignoſcatur, an ſtatutum, per quod dicitur, quod omnia bona cenſeantur data in dotem, quando aliud non fuit actum, fingat, an vero præſumat.

4 Probabilius ſine iuris ſolemnitatibus hęc immobilia non veniunt in dotẽ, nec maritus eadem lucratur.

Reſpondeo in hac hypotheſi, ſi vxor fuerit minor, & non fuerint ſeruatæ iuris ſolemnitates, bona immobilia eiuſdem non venire in dotem, nec maritum poſt mortem eiuſdem vxoris ſine liberis eadem lucrari. *Ludouicus Romanus conſ. 314. in caſu propoſitæ*, *Ancharanus conſ.94. iſta Domina*, *Corneus conſ.282. circa n.46., & nu. 57. vol. 1.*, *Bartolus in l. ſi conſtante nu. 79. in tertio princip. art. in q. 4., & ibi Iaſon, & Modernus ff. ſolut. matrim.* Ratio ex ijs deducitur, quæ ſupra dicebamus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 16. nu.26.*, nempè, quod fæmina minor non poſſit alienare ſua bona immobilia ſine decreto Iudicis ad effectum extrahendi pecuniam, & ex illa ſibi conſtituendi dotem *Gloſa in l. Titia in verb. reſtituatur in fine ff. de iure dot.*, *Baldus in l. vnica n.4. C. ſi aduerſ. dotem*, *Rolandus de lucro dotis q. 45. n.2.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib.4. tit. 6. nu.44.*, & in terminis, quod extante ſtatuto, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, non poſſit fęmina minor ſine auctoritate curatoris, & decreto Iudicis ſibi conſtituere in immobilibus docent *Baldus in l. 1. C. de iure dot.*, *Rolandus de lucro dot. q.45. nu.2., & ſeqq.*, *Surdus deciſ.278. nu. 3., & ſeqq.*, *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 8. nu.71.*, ergo, cum in præſenti hypotheſi dos illa non intelligatur à lege ficta, ſeu

Rationes pro hac noſtra reſponſione.

Digitized by Google

ſeu conſtituta contra, ſeu præter voluntatem vxoris, ſed pręſumatur iuxta eiuſdem vxoris placitum, & voluntatem, non poterit intelligi valida in ea parte, in qua tangit bona immobilia, niſi fuerint ſeruatæ iuris ſolemnitates; ſi enim expreſsè ſolemnitatibus non ſeruatis non poteſt in immobilibus dotem conſtituere, multò minus poterit tacitè, & per conſequens, nec validè tacitè poteſt præſumi cõſtituiſſe, quia voluntas tacita ab expreſſa verbis nõ differt *l. quo enim l. Paulus ff. rem ratam habere l. de quibus ff. de legib., & c. dilecti extrà de appel.*, & qui non poteſt expreſsè aliquid velle, id non poteſt tacitè *l. qui ad certum ff. locati, & l. item quia ff. de pact.*

Confirmari poteſt ex ijs, quæ in materia ſtatuti Mediolani *in c. 483. lib. 2.* docebamus *vol. 8. ſub tit. de reſtit. I. prænot.* 7. nempè, quod, cum illud ſtatutum non fingat ſocietatem inter fratres habentes bona indiuiſa, & in com-
5 munione viuentes, ſed præſumat, cum
Euincitur etiam paritate ex alio ſtatuto deducta.
inhabilibus ad talem ſocietatem, puta, ſi aliquis ex fratribus eſſet minor, non intelligatur cum illo ſocietas, ergo etiã in hypotheſi præſentis ſtatuti, in quo omnia bona cenſentur data in dotem, quando dos certa in celebratione matrimonij non eſt conſtituta, & in hoc ſtatutum non fingit, ſed præſumit, non præſumendum eſt, quod minor non ſeruatis iuris ſolemnitatibus tranſtulerit bona immobilia, cum inhabilis ſit ſine illis ad illa transferenda, nam ſicuti, quia minor non poteſt venire in ſocietate, ius municipale non præſumit cum illo ſocietatem, ita, quia immobilia minoris non poſſunt alienari ſine ſolemnitatibus iuris, ius municipale non præſumit ſine eiſdem ſolemnitatibus eorundem tranſlationem, & alienationem.

---

§. V.

An ſtatuto diſponente, quod vir lucretur dimidium bonorum ſtabilium vxoris, maritus lucretur dimidium pecuniarum paratarum ad emptionem prædiorum.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ, & rationes dubitandi pro vtraq; parte. 1.
Rationes ſuadentes maritum lucrari medietatem pecuniarum paratarum ad emptionem fundi. 2.
Probabilius ex vi illius ſtatuti maritus non lucratur dimidium illius ſummæ, quamuis paratæ ad emptionem immobilium. 3.
Soluuntur rationes oppoſitæ. 4.

DISQVISITIO V. Alicubi extat ſtatutum, quod vxore præmoriente ſine liberis maritus lucretur dimidium bonorum ſtabilium eiuſdem vxoris. Exi-
ſtentibus cum bonis ſtabilibus eiuſdem vxoris etiam pecunijs paratis ad emptionem prædiorum, vel fortè etiam nullis exiſtentibus ſtabilibus, ſed dumtaxat egregia ſumma pecuniaria parata, & deſtinata ad illam emptionẽ vxor præmortua eſt, non adhuc poſita in effectu tali emptione. Maritus agebat ad lucrum medietatis illius ſummæ pecuniariæ ex eo, quod illa iam eſſet parata ad immobilia emenda, ac proindè quoad hunc effectum acquiſitionis, ita ſe habeat, ac ſi eſſet in effectu implicata; aduerſus quem excipiebant hæredes eiuſdem vxoris, quod non eſſet locus ſtatuto in fauorem mariti, cum pro tempore mortis vxoris nulla ſtabilia exiſterent, & ius eiuſdem mariti eſſet dumtaxat in ordine ad illa exiſtentia, non in ordine ad ſummam pecuniariam, cum illa tunc non eſſet redacta ad immobilia, nec illa deſtinatio poterat obeſſe, quia, cum verſemur in diſpoſitione ſtatutaria, quæ vtpotè correctoria iuris communis ſtrictè eſt interpretanda, hæc non eſt trahenda à caſu vero ad caſum fictum per textum *in l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt.*, cũ aliud ſit res immobilis, aliud haberi pro immobili *Iaſon poſt Baldum in l. cætera §. ſed ſi parauerit ff. de legat. 1. col. 3., Alexander in l. à D. Pio §. fin. ff. de re iudic.*. Quid iam in hac controuerſia concludendum?
1 Status controuerſiæ, & rationes dubitandi pro vtraque parte.

Patrocinantes cauſæ, ſeu pro parte mariti plurima allegabant ad corroborandum hunc punctum, quod pecunia parata, & deſtinata pro emptione fundi immobilis habeatur pro re immobili; & primo textum *in l. & ſi non ſunt §. quid ergo, & l. lana, & l. veſtimentorum ff. de aur., & arg. legat.*, vbi dicitur, quod deſtinatum ad factum habeatur pro facto. Secundo textum *in l. 3. §. quid ergo ff. de contrib., & vtil. act. tutel.*, vbi dicitur, quod minores ſine decreto Iudicis nequeant alienare pecuniam depoſitatam pro emptione prædiorum, quamuis ſine eodem decreto poſſint alienare mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt per textũ *in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebel.* Tertio doctrinam *Romani in ſingul. 103., & Ripæ in d. l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebel.* volentium, quod, quamuis Tutor poſſit ſibi de pecunijs pupilli ſatisfacere per
2 Rationes ſuadentes maritum lucrari medietatem pecuniarum paratarum ad emptionem fundi.

textum

textum *in l. quoties §. ſicut ff. de adminiſt. tut.*, non tamen poſſit de pecunia depoſitata pro emptione ſtabilium, quod ex alio prouenire non poteſt, niſi quia illa habeatur pro immobili. Quarto, doctrinam *Socini in conſ. 249. col. 16. verſ. circa quartam* volentis, quod, vbi teſtator diſpoſuerit, quod pecuniæ mercium vendendarum in emptionem prædioru̇ reponerentur, non poſſint hæredes contra hanc diſpoſitionem venire, & ipſam pecuniam ex venditione illarum mercium acquiſitā ratione illius deſignationis factæ à teſtatore reputari pro immobili. His tamen minimè obſtantibus.

3 Probabilius maritus non lucratur dimidiū illius sūmæ, quāuis paratæ ad emptionem ſtabiliū.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum ex vi illius ſtatuti non lucrari dimidium illius ſummæ pecuniariæ, quamuis paratæ ad emptionem prædiorum. *Fulgoſius, Paulus de Caſtro, & Decius in l. cætera §. ſed ſi parauerit ff. de legat. 1., Alexander in l. à Diuo Pio §. fin. ff. de re iudic., Barbatius in c. 1. col. fin. de Feudis, Felinus in c. cum adeo col. 3. de reſcript., Brunus in tract. ſtatut. in tertia part. verſ. bona §. penult., Rolandus à Valle de lucro dotis q. 91. per totum*, qui ex fide prædictorum, & aliorum per ipſum allegatorū teſtatur hanc opinionem eſſe communem, & ab ea in iudicando non recedendum. Ratio ex eo deducitur primo, quia ſtatuta vtpotè correctoria iuris communis, & ab eodem exorbitantia ſunt ſtrictè interpretanda, nec extendenda vltra propriam verborum formam, ſub qua ſunt concepta, nec trahuntur à caſu vero ad caſum fictum per ea, quæ habentur *in dicta l. 3. §. hæc verba, vbi Bartolus ff. de negot. geſt.*, non eſt autem verum, ſed omnino fictum, quod pecunia deſtinata ad emptionem ſit res immobilis, prout pluribus relatis notat *Rolandus à Valle d. q. 91. nu. 15.*

Statuta ſunt ſtrictè accipienda.

Secundo, quia diſpoſitio illius ſtatuti verificari debet pro tempore, pro quo aperitur locus ſucceſſioni, nempè pro tempore vxoris decedentis in matrimonio ſine liberis, ſed pro illo tempore non extabant bona ſtabilia, quæ dumtaxat tangit ipſum ſtatutum, ergo maritus non poteſt acquirere, cum pro illo tempore pecunia non fuerit redacta ad bona ſtabilia.

Diſpoſitio ſtatuti non verificetur pro tempore ſucceſſionis.

Tertio, quia hæc opinio eſt magis communiter recepta, vt teſtatur *Socinus Iun. conſ. 120. nu. 18. vol. 1., Boerius deciſ. 209.*, vbi innumeros refert, & teſtatur, ita iudicatum fuiſſe in ſuprema Curia Pariſienſi, nec non in Curia Burdagalenſi.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur in fauorem mariti, nunc reſpondendum eſt, & quidem ad primam deductam ex iuribus aſſerentibus, quod deſtinatum ad factum habeatur pro ipſo facto, patet ex dictis in prima probatione noſtræ reſponſionis non habere locum in diſpoſitionibus ſtatutarijs, quæ vtpotè correctoriæ iuris communis non trahuntur à caſu vero ad caſum fictum.

4 Soluuntur rationes oppoſitæ.

Ad ſecundam deſumptam *ex l. 3. in §. contrarium in verb. quid ergo ff. de contrar., & vtil. act. tutel.* dicendum eſt per illum textum non euinci, quod illa pecunia depoſita ad emptionem prædioru̇ habeatur pro re immobili, & quod exigat in illius alienatione illas conditiones, quæ exiguntur in alienatione rerum immobilium pupillarium; ſed tantum ibi dicitur, quod, cum ipſe tutor non poſtulauerit à Pretore, vt promatur pecunia depoſita, & de pecunijs depoſitis ſibi ſatisfieret, non poſſit exigere vſuras pecuniæ ſibi debitæ, quam neglexit exigere; atq; hunc textum, ita explicant *Alexander, & Iaſon in d. l. cætera §. ſed ſi parauerit ff. de legat. 1., Alexander in l. à Diuo Pio §. fin. ff. de re iudic. col. 6., Felinus in c. cum adeo col. penult. de reſcript., Boerius deciſ. 209.*

Reſpondetur ad textum in *l. 3. §. contrariū ff. de cōtr. & vtil. act. tut.*

Ad ea, quæ vltimo loco ſubduntur ex doctrina *Socini, & Romani*, & aliorum allegatorum dicendum eſt, quod ea procedunt, quia ex ſpeciali diſpoſitione teſtatoris habent annexam illam legem, vt in alio nequeant diſtrahi, niſi in emptione prædiorum, quæ lex ſeruanda eſt; ea autem, quæ hic dicuntur, procedunt dumtaxat, quando eadem vxor, ita ſummam illam pecuniariam deſtinauit ad immobilium acquiſitionem, vt mutata voluntate poſſit ab illa deſtinatione deflectere; atque hac reſponſione vtitur *Rolandus à Valle de lucro dotis d. q. 91. nu. 17., & 18.*

Soluitur alia inſtantia.

§. VI.

An, ſi filia inſtante marito egerit aduerſus Patrem pro dote ſibi danda, & poſtquam in iudicio obtinuit, perierit, poſſit maritus executionem ſententiæ proſequi ad effectum, vt lucretur dotem ſibi à ſtatuto delatam.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus. 1.
Sententia aſſerens maritum non poſſe agere ad

ad executionem illius ſententiæ ad effectum lucrandi dotem. 2.

Contraria ſententia exponitur. 3.

Sententia aſſerens iuxta terminos iuris communis non poſſe maritum agere ad executionem ſententiæ ad præſentem effectum, poſſe verò iuxta terminos iuris municipalis volentis dotem ſuccedere loco legitimæ, non tamen maritum ipſum lucrari. 4.

Probabilius maritus poteſt agere ad executionem ſententiæ ad effectum lucri. 5.

Soluuntur rationes contrariæ. 6.

1 Exponitur factū in ſuis terminis.

DISQVISITIO VI. Nupſerat Caia filia Sempronij cum Theodorico nulla dote per eundem Sempronium Patrem conſtituta eidem Caiæ, ſeu eius marito, nec tamen Caia, nec eius maritus ceſſerunt iuri eiuſdem dotis. Poſt nuptias initas, & poſtquam maritus incępit onera matrimonij ſuſtinere inſtante eodem marito Caia egit in iudicio aduerſus Patrem, & ſententiam condemnatoriam aduerſus eundem Patrem obtinuit, vt dos congrua eidem conſtitueretur. Hac ſententia impetrata ante executionem eiuſdem Caia prædeceſſit. Extat in eodem loco ſtatutum, vt præmoriente vxore ſine liberis maritus vel totam, vel certam partem dotis lucretur. Hic excitata fuit controuerſia, an maritus poſt mortem vxoris poſſet agere ad executionem eiuſdem ſententiæ ad effectum, vt dotem, vel partem eiuſdem ſibi à ſtatuto delatam lucretur.

2 Sententia aſſerēs maritum non poſſe agere ad executionem illius ſententiæ ad effectum lucrandi.

Ruinus *conſ. 131. conſiderans lib. 4.* ex duplici capite voluit, quod maritus non poſſit agere ad executionem illius ſententiæ ad effectum conſequendi lucrum dotis; primo, quia imperceptibile videtur, quod dos, quæ in vita mulieris nunquam fuit, incipiat eſſe poſt eius mortem, cum dos ex alibi allegatis iuribus non poſſit eſſe ſine matrimonio. Secundo, quia, quæ debentur ex officio Iudicis expirant morte eius, cui debentur, & non ſunt tranſitoria ad eius hæredes, vt etiam videre eſt in onere alimentorum.

3 Contraria ſententia exponitur.

Contrarium videtur aſſerere *Alexander in conſ. 169. lib. 7. num. 4.* dum dicit, quod, ſi filia viuens, quæ poterat exigere ſui dotem, eam non exegerit, poſſit hæres eiuſdem filiæ prædefunctæ eam petere; atque pro hac ſua opinione allegat *Baldum in auth. res quæ C. commun. de legat.*

Phanutius *de lucro dotis gloſ. 10. in caſu ibi dotis, & corredorum n. 53. in fin.* aſſerit, quod in terminis iuris communis poſt mortem vxoris non poſſit executionem ſententiæ condemnatoriæ impetratæ ab eadem vxore aduerſus eius patrem intentare ad effectum lucrandi eandem dotem vel in toto, vel in parte ad normam ſtatuti, & in hoc conuenit cum eodem Ruino allegato pro prima ſententia; in terminis verò iuris municipalis diſponentis dotem ſuccedere loco legitimæ filiæ debitæ ſentit eandem, quantumuis non petitam ab vxore viuente, eſſe tranſmiſſibilem ad eius hæredes; maritum tamen eandem non lucrari ex forma ſtatuti, quia ſub nomine dotis non poteſt ad hæredes tranſire, nec poſt eius mortem debetur tanquam dos, ſed tantum, vt legitima ad notata *per Ruinum in conſ. 225. vol. 1. num. 2., & num. 7. ad finem*. Quid iam in hac controuerſia ſentiendum?

4 Sententia media Phanutij exponitur.

5 Probabilius maritus ad effectum lucri poteſt agere ad executionem ſentētiæ.

Reſpondeo in hac ſpeciali hypotheſi ſententiæ condemnatoriæ ſecutæ ad inſtantiam vxoris, licet non executæ ipſa viuente, maritum poſſe agere ad eiuſdem executionem ad effectum conſequendi lucrum ſibi ex vi ſtatuti delatū. Rationem ex eo deduco primo, quia maritus ex vi ſtatuti lucratur poſt mortem vxoris dotem, quantumuis fuerit tantum promiſſa, prout notat *Gloſa in l. fin. C. de dotis promiſ.*, *Alexander conſ. 63. in fin. vol. 4.*, *Campeggius de dote part. 5. q. 14.*, *Oſaſcus deciſ. 21. n. 5.*, *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 5. n. 8.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 2. n. 42.*, quod adeo verum exiſtimant aliqui, vt extendant etiam, quando ſtatutum loqueretur in terminis dotis datæ *Socinus Iunior in rub. ff. ſolut. matrimon. num. 53. verſ. & moueor.*, *Tiraquel de retrac. conn. ad fin. tit. nu. 36., & ſeqq. Mareſcotus var. reſol. lib. 1. c. 42. nu. 5.*, & nos etiam docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. pranot. 3. nu. 11.*, ergo etiam lucrabitur dotem à Iudice conſtitutam viuente vxore, & ad ipſius inſtantiam, cum ſententia per Iudicem lata ſuper eiuſdem conſtitutione æquiualeat quoad hunc effectum promiſſioni, cum ſententia Iudicis ſuppleat defectum Patris promittentis, & præſtet id, quod præſtare debuiſſet Pater ex officio proprio.

Sententia Iudicis facit dotem magis debitam.

Secundo, quia dotem eſſe conſtitutā à Iudice præexiſtente obligatione in cōdemnato dotandi, & eſſe conſtitutam ab ipſo obligato quoad effectum huiuſmodi lucri paria ſunt, cum ſtatutum conſideret præcisè dotem conſtitutam, non autem à quo fuerit conſtituta, ergo maritus eandem ex forma ſtatuti conſequetur, quamuis à Iudice fuerit conſtituta.

Dos conſtituta à dotante, & conſtituta à Iudice quoad hunc effectum æquiualent.

Tertio, quia ſententia condemnatoria, quæ tranſijt in rem iudicatum, conſtituit

Digitized by Google

ſtituit ius irretractabile in fauorē illius, pro quo eſt lata, & conſtituit propriè debitū in condemnato *Gratianus diſcept. for. c. 417. n. 25., Pacif. Iordan. lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 25. nu. 246., Paulus Chriſt. deciſ. 100. vol. 4., Rota Rom. part. 9. recent. deciſ. 421. n. 1., & 2.*, & accumulat nouā actionem, & veterem non extinguit, & tunc agi poteſt, & melius actione rei iudicatæ *Aret. in §. item ſi Inſtit. de except., Gratianus diſcept. for. c. 464. n. 18., Sanfelic. deciſ. 389. num. 6.*, & victori parit plura remedia, actionem in factum, officium Iudicis nobile *Pacificus Iord. lucrab. vol. 3. lib. 14. tit. 25. nu. 271.*, ergo non erit, cur ius illud ſic radicatum non transferatur in maritum.

Sententia accumulat nouā actionē, & veterē nō extinguit.

6 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.

Nec me terrent ea, quæ ex Ruino ſupra adducebantur; non primum, quia gratis omnino dicitur imperceptibile eſſe, quod dos, quæ nunquam fuit viuente vxore, incipiat eſſe poſt eius mortem diſſoluto matrimonio; Non enim poteſt dici, quod ipſa viuente nunquam fuerit, cum ad eius inſtantiam fuerit conſtituta auctore Iudice; nec neceſſe eſt, quod in celebratione contractus matrimonialis fuerit poſita, & promiſſa, cum potuerit etiam ex interuallo poſt contractas nuptias conſtitui; Non ſecundum, quia, quidquid ſit, an dos debeatur tantum ex officio Iudicis mercenario, an verò iure actionis, de qua re latè in præcedentibus egimus, hoc certum eſt, quod, poſtquam ſuper eadem lata eſt ſententia condemnatoria, quæ tranſierit in iudicatum, debeatur actione iudicati, & pariat nouam, & diſtinctam actionem cumulatiuè per ea, quæ mox inſinuauimus in tertia probatione, quæ certè ratio non expirat morte mulieris, nam ſicuti dos promiſſa, quantumuis non tradita propter actionem, quæ oritur ex promiſſione, tranſit in eundem maritum quoad effectum lucri, ita dos per Iudicem conſtituta, licet nondum tradita propter actionem iudicati tranſire debet &c.

Dos eſt conſtituta à Iudice viuente vxore.

Hæc dos debetur actione rei iudicatæ.

Nec etiam videntur officere ea, quæ fuerunt adducta ex *Phanutio de lucro dotis d. gloſ. 10. nu. 52. in fin.* diſtinguente, quando agimus in terminis iuris cōmunis, in quibus non habet locū ſtatutum de lucro dotis in fauorem mariti, quando hæc eſt ſolummodo per ſententiā Iudicis adiudicata, ac quando agimus in terminis municipalis diſponentis, quod, quando dos ſuccedat loco legitimæ, quæ, quamuis transferatur in hæredes eiuſdem vxoris, non tamen cedat lucro mariti, cum non veniat nomine dotis; Non, inquam videntur officere ſtantibus præmiſſis, ſecundum quæ per illam ſententiam dos intelligitur conſtituta ante mortem vxoris, licèt eius executio adhuc tunc penderet; vnde tanquam dos propria venit ſub ſtatuto. Quod deinde ex vi ſtatuti ſuccedat pro legitima, non tollit, quin maritus eandem lucretur, quia, quamuis ſuccedat loco legitimæ, eſt tamen conſtituta titulo dotis, & ipſa legitima habetur pro dote, & ſicuti quando ſtatutum diſponit, quod dos data, vel promiſſa à Patre ſuccedat loco legitimæ, adhuc tamen cedit lucro mariti præmoriente vxore ſine liberis ex forma ſtatuti, ita non eſt, cur quando eſt à Iudice conſtituta, quantumuis ex vi ſtatuti debeatur loco legitimæ, non debeat cedere eidem marito.

Reijcitur quoad hunc effectū diſtinctio à Phanutio allata.

§. VII.

An ſtatuto diſponente, quod nulla dote expreſsè conſtituta maritus lucretur medietatem patrimonij mulieris lucretur partem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.

Quæſitum non habet locum, vbi extant alia bona libera. 2.

Sententia aſſerens maritum in hac hypotheſi non lucrari medietatem bonorum fideicommiſſi. 3.

Si ſtatutum abſolutè diſponat, quod maritus lucretur dimidium patrimonij vxoris præciſo quocunque reſpectu dotis, non lucratur medietatem bonorum fideicommiſſi. 4.

Si vero præſumat omnia bona vxoris data eſſe in dotem, tunc lucrabitur, ſi nulla alia bona libera exiſtant, ſecus, ſi extent alia bona libera. 5.

DISQVISITIO VII. Statutum alicubi diſponit, quod, vbi dos non fuerit expreſsè conſtituta, maritus præmoriente vxore ſine liberis lucretur medietatem patrimonij eiuſdem vxoris. Vxor alia bona non poſſidet, niſi bona fideicommiſſo ſubiecta. Quæſitum hic fuit, an in caſu mortis vxoris ſine liberis medietatem acquireret illorum bonorum fideicommiſſorum?

1 Exponitur ratio diſquiſitionis.

Recolenda ſunt ea, quæ diximus in præcedentibus circa textum *in auth. res quæ C. communia de legat.* nempe remedium eiuſdem non eſſe, niſi ſubſidiarium

ſci-

2 Vbi adeſſent alia bona libera quęſitum nō haberet locum.

ſcilicet in defectum bonorum liberorū, adeout extantibus bonis liberis non poſſint bona fideicommiſſi in dotem conſtitui; ex quibus videtur etiam dicendum, quod, vbi adſint bona libera in data etiam ſuppoſitione ſtatuti deferentis medietatem patrimonij mulieris in fauorem mariti, vbi expreſsè dos non eſt conſtituta, non veniant ſub tali diſpoſitione bona fideicommiſſo ſuppoſita, & in hoc ſtatutum recipiat interpretationem à iure communi volente, vt bona fideicommiſſi non veniant in obligationem, niſi quatenus non adſint alia bona libera, potiſſimum cum ſtatutum non deferat huiuſmodi bona ſub ratione dotis, ſed ſub ratione patrimonij mulieris.

3 Sententia aſſerens maritum in hac hypotheſi nō lucrari medietatem bonorum fideicommiſſi.

Curtius *Iunior conſ.*154. abſolutè ſentit, maritum in hac hypotheſi non lucrari medietatem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum eiuſdem mulieris, quia illa non ſunt in patrimonio eiuſdem mulieris, ſed pertinent ad ſubſtitutum. Contrarium tamen videtur ſentire *Phanutius de lucro dotis d. gloſ.*10. *nu.*69., ea ductus ratione, qua arbitratur illud mulieris patrimonium haberi pro dote tacita, pro qua propterea idem videtur ſentiendum, quod dicitur de dote expreſſa.

Reſpondeo, cum diſtinctione, vel etenim ius municipale diſponens, quod maritus præmoriente vxore lucretur dimidium patrimonij vxoris, quando nulla dos eſt expreſsè conſtituta, ita ſtatuit, quia ſupponat omnia bona vxoris data eſſe in dotem, vel quia etiam ſi non præſumantur eſſe data in dotem, abſolute velit, & ſtatuat, quod tale patrimonium quoad medietatem lucretur præciſo quocunque reſpectu dotis;

4 Si ius municipale ſtatuat, quod patrimoniū vxoris maritus lucretur præciſo quocunq; reſpectu dotis, maritus non acquirit dimidiū bonorum fideicom miſſi.

Si hoc ſecundum aſſeratur, certè non acquirit præmoriente vxore medietatem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, quia textus *in d. auth. res quæ C. communia de legat.* tantum ſubſidiariè concedit, quod bona fideicommiſſi poſſint dari in dotem, quando alia bona libera non extant, non autem, quod alio titulo ſint transferibilia, & alienabilia à dote, & hoc ob publicum bonum, ne mulier indotata remaneat, ergo, quando nec eſt, nec præſumitur ille cumulus bonorum fideicommiſſorum conſtitutus in dotem, maritus medietatem illius præmoriente vxore non poterit acquirere, tum quia in hac hypotheſi non militat illa ratio boni communis, quæ conſideratur in conſtitutione dotis; tum quia *auth. res quæ C. communia de legatis* tantum concedit illam alienationem ex cauſa dotis, nec aliter. Quod, ſi dicas, quod, cum ſtatutum abſolutè diſponat, & habeat vim derogandi diſpoſitioni iuris communis, vtique intelligatur eidem derogare etiam in ordine ad bona fideicommiſſi; contra impugnaberis, quia, cum huiuſmodi ſtatutum ſit correctorium iuris communis, non eſt extendendum ad non expreſſa, & ex alio iure prohibita alienari, & ſic cum referatur ad patrimonium vxoris, non eſt intelligendum de bonis fideicommiſſi, quæ non ſunt pleno iure eiuſdem, ſed obſtricta ſubſtituto.

Si primum aſſeratur, quod ſcilicet ſtatutum præſumat omnia bona vxoris data eſſe in dotem, & hoc ſuppoſito deferat medietatem eorundem lucro mariti poſt mortem eiuſdem vxoris, tunc etiam conſiderandum eſt, quod debent intelligi omnia bona dari in dotem, quæ iure permittente dari poſſunt, non quæ ex alio iure prohibita ſunt dari; cum igitur bona fideicommiſſi ſint prohibita alienari, & ſolum *per auth. res quæ C. communia de legat.* concedantur dari in dotem ſubſidialitèr, quando ſcilicet alia bona libera non extent, & in ea dumtaxat quantitate, quæ conſtituat dotem congruam, & non exceſſiuam per ea, quæ alibi latè commendauimus, hinc eſt, quod ex vi illius ſtatuti non intelligantur venire bona fideicommiſſi extantibus bonis liberis, & illis non extantibus, ea dumtaxat venire, quæ ſufficientia ſint ad congruam dotem conſtituendam, & ſic ſub diſpoſitione ſtatuti venit dumtaxat medietas illorum bonorum, quæ intelliguntur, ſeu præſumuntur data in dotem, non alia bona fideicommiſſi, quæ excedunt medietatem dotis congruæ; & iuxta hunc ſenſum intelligenda ſunt dumtaxat ea, quæ ſupra allata ſunt ex Phanutio.

5 Si ſtatutū prędſumat omnia bona data eſſe in dotē tunc lucrabitur, ſi alia bona libera non extent, ſecus, ſi extēt alia bona.

§. VIII.

An in ſuppoſitione, quod ſtatutum diſponeret in fauorem mariti de dimidio patrimonij vxoris, etiam ſi nulla dos fuerit conſtituta, maritus lucretur medietatem legitimæ, & Trebellaniacæ debitæ eidem vxori ex bonis fideicommiſſi.

SVMMARIVM.

Exponitur dilucidè ſenſus quæſiti. 1.
Probabilius maritus in hac hypotheſi lucratur medietatem illius legitimæ, Trebellaniacæ

niacæ, & falcidiæ, quantumuis viuente vxore non fuerit detracta. 2.
Legitima, & Trebellaniaca non venit ſub lege fideicommiſſi, & eſt proprium patrimonium eius, cui debetur. 3.
Legitima etiam non agnita tranſmittitur ad hæredes. 4.
Soluitur inſtantia oppoſita. 5.

1 Dilucida expoſitio tituli.

DISQVISITIO VIII. Suppono, quod, quamuis nulla dos in matrimonio fuerit conſtituta fæminæ, ſtatutum ſimpliciter diſponat, quod maritus lucretur medietatem bonorum, ſeu patrimonij eiuſdem vxoris eadem præmoriente. Suppono vlterius ex ſupradictis, quod ſub tali diſpoſitione ſtatuti non veniant bona fideicommiſſo ſuppoſita, quæ tantum conceduntur alienari ex cauſa dotis, quando alia bona libera non extant. Suppono vlterius, quod fęmina grauata fideicommiſſo ius habeat ex bonis eiuſdem detrahendi legitimam, & Trebellaniacam, quam tamen ante mortem non detraxerit. Quibus omnibus ſuppoſitis, quæro, an, ſi vxor prædeceſſerit ad maritum, hic ex vi illius ſtatuti ſibi deferentis medietatem patrimonij vxoris habeat ius ad medietatem illius legitimæ, & Trebellaniacæ, quam de iure detrahere potuiſſet vxor ex bonis eiuſdem fideicommiſſi?

2 Probabilius maritus acquireret medietatem illius legitimæ &c. detrahendæ à fideicõmiſſo, quantumuis viuẽte vxore nõ fuerit detracta.

Reſpondeo, probabilius in hac ſuppoſitione maritum præmoriente vxore ſine liberis lucrari medietatem illius legitimæ, & falcidiæ detrahendæ ex bonis fideicommiſſi, & debitæ eidem vxori, quamuis viuente vxore non fuerit detracta, prout videntur ſentire *Corneus conſ. 3. in præſenti col. fin. vol. 3.*, *Baldus conſ. 356.*, *Martua Bartola lib. 2.*, & alij volentes maritum ex bonis fideicommiſſi lucrari, vel legitimam, vel medietatem eiuſdem ex vi ſtatuti deferentis tale lucrum marito. Ratio ex eo deducitur, quia legitima, & Trebellaniaca poſt mortem teſtatoris eſt propria eiuſdem filiæ, nec venit ſub lege fideicommiſſi, quinimmò ſit proprium patrimonium eiuſdem, ergo ſtatuto deferente marito lucrum dimidij patrimonij vxoris eadẽ vxore decedente ſine liberis, non erit, cur maritus lucrari non debeat dimidium eiuſdem legitimæ, & Trebellaniacæ; Neq; obſtare poteſt, ſi dicatur, quod ius ad eandem legitimam, & Trebellaniacam non ſit tranſmiſſibile, niſi per eum, cui illæ portiones debentur, dum viuit, ſit deductum ex bonis fideicommiſſi; Non, inquam, obſtare poteſt, quia legitima tranſmittitur ad hæredes, quamuis non fuerit agnita, nec actio deducta in iudicium, cum ſit quota bonorum ipſo iure debita *Gratianus diſcept. for. c. 118. n. 36.*, *& c. 602. per totum*, *& c. 743. nu. 1.*, *Magonius deciſ. Florent. 10. n. 12.*, *Rota Romana in nouiſſimis part. 6. deciſ. 160. per tot.*, *Martius Medic. deciſ. 6. n. 15.*, *Merlinus de legit. lib. 5. tit. 3. q. 9. per tot.*, & licet per filium non agnita tranſmittitur ad quoſcunque hæredes etiam extraneos *Altogradus conſ. 31. nu. 33. lib. 1.*, *Rota Romana part. 9. recent. deciſ. 267. nu. 16.*, *& part. 11. deciſ. 20. nu. 2.*, & etiam cedi poteſt *Altogradus conſ. 58. n. 8. lib. 1.*, cum igitur legitima, & Trebellaniaca ſint inter bona propria vxoris pleno iure ad ipſam pertinentia, & ſint tranſmiſſibilia, non eſt, cur ſtatutum de lucro medietatis patrimonij in fauorem mariti non debeat quoad illa locum habere; & licet maritus in ordine ad illa non ſe habeat, vt hæres, cum habeat tamen ius ex conditione ſtatuti, ex vi eiuſdem ſuccedit, & tranſmiſſibilitas huiuſmodi legitimæ, & Trebellaniacæ, non reſtringitur tantum ad titulum hæreditarium, ſed extenditur ad quemcunque alium, ſiuè ſit à lege, ſiuè ab homine.

3 Legitima, & Trebellaniaca non venit ſub lege fideicõmiſſi.

4 Legitima, quantumuis non agnita tranſmittitur.

5 Soluitur inſtantia oppoſita.

Nec hic arbitrandum eſt, quod ex eo, quod ipſa fæmina viuens non detraxerit à bonis fideicommiſſi dictam legitimam, ac falcidiam, intelligantur hæc conſolidata per mortem eiuſdem cum eiſdem bonis fideicommiſſi, adeoq; ſicuti iſta non cadunt ſub diſpoſitione ſtatuti, ità, nec illa cadant. Non, inquam, arbitrandum eſt, quandoquidem ex quo ex natura ſua huiuſmodi legitima, & Trebellaniaca non veniant ſub ratione, & ligamine fideicommiſſi, ex natura ſua non intelliguntur conſolidari cum ipſis, niſi expreſsè eadem fæmina eidem legitimæ ceſſerit, & voluerit cum illis conſolidari, quod, an poſſit validè, & cum effectu præſtare maximè in præiudiciũ mariti, & aliorum habentium intereſſe alibi fusè examinabitur.

---

§. IX.

An legitima debeatur Matri de bonis filiæ etiam reſpectu portionis, quam maritus acquirit vigore ſtatuti.

SVMMARIVM.

Exponitur titulus in ſuis terminis. 1.
Portio debita marito ex vi ſtatuti prius deducenda eſt, quã legitima Matri debita. 2.

Di-

Digitized by Google

Diuerſa ratio quoad legitimam prætenſam à filijs prioris matrimonij in bonis Matris, ac quoad legitimam prætenſam à Matre in bonis filij . 3.

Illud ius ad lucrum eſt radicatum in marito à die contracti matrimonij , & eſt ex cauſa . 4.

DISQVISITIO IX. Supponimus, quod filia decedente ſine liberis , vel alio aſcendente maſculo ex linea maſculina, qui de iure ſuccedere deberet, debeatur matri legitima ex bonis eiuſdem filiæ , quam ſemper eſſe tertiam partem aſſerunt *Craſſus §. legitima q. 9. in fine, Mangillus de imputat. q. 8. n. 3., Merlinus de legit. lib. 1. tit. 3. q. 4., Altogradus conſ. 56. n. 1., & conſ. 57. n. 22. lib. 1., Sperellus deciſ. 34.*

1 Exponitur titulus in ſuis terminis.

per totum . Supponimus vlterius, quod in illo loco vigeat ſtatutum , quod præmoriente Matre , ſeu vxore ſine liberis maritus lucretur determinatam portionem bonorum dotalium eiuſdem vxoris. Supponimus vlterius , quod filia nupſerit cum certa, & determinata dote, & alia bona paraphernalia habuerit, & quod in matrimonio deceſſerit nullis relictis liberis, nulloq; aſcendente , relicta tamen matre ; quibus ſuppoſitis inquirimus , an legitima , quæ ex bonis filiæ prædefunctæ debetur matri deſumenda ſit etiam ex illa portione , quæ debetur ex vi ſtatuti marito, an vero prius in fauorem mariti detrahenda ſit illa portio , & poſtea ex bonis , quæ ſuperſunt, legitima eiuſdem Matris? Circa hanc difficultatem memini me in præcedentibus aliqua attigiſſe , ex quibus eius reſolutio poteſt deduci ; Nihilominus ad pleniorem notitiam .

2 Portio debita marito ex vi ſtatuti prius deducenda eſt , quam legitima Matri debita .

Reſpondeo, quod portio debita marito ex vi ſtatuti prius deducenda ſit, quam legitima Matris *Gratianus diſcept. for. c. 300. nu. 33., & c. 820. nu. 30., Rota Romana in vna Immolenſ. legit. 1. Iulij 1644. coram Dunozeto verſ. quoad ſecundũ caput, & per totum penes Vrceolum conſult. for. c. 18. nu. 11., & ſeqq., idem Vrceolus c. 10. nu. 15., Mangillus de imput. q. 10. nu. 30., Merlinus de legitim. lib. 2. tit. 1. q. 22. per totum* . Ratio ex eo deducitur, quia illa portio debita marito ex vi ſtatuti comparatur ad hæreditatem filię tanquam ęs alienum *Vrceolus conſul for. c. 18. n. 11., & ſeqq., Corneus conſ. 127., quamuis caſum reputem col. 1. ad medium n. 3. lib. 3., Baldus conſ. 314., Ioanni, & Iacobæ in verſ. ſucceſſio autem nu. 3. lib. 4., Socinus conſ. 288. circa primam quæſtionem col. 13. ad medium verſ. confirmatur ratione clara num. 13. ad finem lib. 2., Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. n. 35. ad medium* ; æs autem alienum deducendum eſt ante legitimam pręcipuè aſcendentibus debitam *Rota Romana in d. Immolenſi legitimæ 1. Iulij 1644. coram Dunozeto verſ. quoad ſecundum caput, Butrius conſ. 12. nu. 6., Decianus conſ. 2. n. 97. verſ. contrarium cum ſeqq. lib. 5., Gabriel conſ. 101. num. 10. lib. 1., Surdus conſ. 40. nu. 34. verſ. & pro confirmatione* .

Comparatur tanquam æs alienum.

3 Diuerſa ratio quoad legitimam prætenſam à filijs prioris matrimonij in bonis Matris , ac quoad legitimam Matris in bonis filiæ .

Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur iuxta alibi dicta, quod, quando legitima prætenditur à filijs prioris matrimonij in bonis matris, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, tunc prius debeat detrahi legitima filiorũ eiuſdem prioris matrimonij tàm reſpectu bonorum dotalium , quàm extra dotalium *Vrceolus conſult. for. c. 18. nu. 1., Rota Romana in vna Bononienſi ſucceſſionis 15. Maij 1647. coram Bicchio inter impreſſas eiuſdem deciſ. 293.*, ergo etiam, quando à Matre prætenditur legitima in bonis filiæ prædefunctæ ſine liberis prius erit deducenda legitima, antequã detrahatur lucrum dotale in fauorem mariti ; Non , inquam , obeſſe poteſt , quia in caſu antecedentis ius filiorum prioris matrimonij intelligitur in ipſorum fauorem firmatum per textum *in l. hac edictali C. de ſecundis nupt.* à die tranſitus Matris ad ſecundas nuptias ; in caſu vero conſequentiæ ius matris ad legitimam non fundatur , niſi in iure ſanguinis, nec alio iure confirmatur, vnde eodem iure dumtaxat debetur, quo debetur hæreditas , quæ non eſt, niſi prius deducto ære alieno .

Neque obeſſe poteſt ſecundo , quod illud lucrum nõ computatur tanquam æs alienũ neceſſarium , & ex cauſa oneroſa procedens, cum non detur propter onera matrimonij , ob quæ dantur ſolummodo dos , & fructus eiuſdem , ſed voluntarium , & ex cauſa liberali procedens ; ante legitimam autem eſt ſolummodo detrahendum æs alienum neceſſarium , non autem purè voluntarium, & ex cauſa liberali procedens , vt firmat *Rota Romana part. 17. recent. deciſ. 47. per totum, & deciſ. 384. in eadem cauſa.* Non, inquam , obeſſe poteſt, quia, cum illud ius ad lucrum ſit fundatum in iure poſitiuo , nec ſit lucratiuum ſimplicitèr per ea , quæ alibi commendauimus, ſed ob cauſam, hocq; radicetur in eodem marito à die contracti matrimonij, licet non ſit exequibile , niſi à die mortis vxoris, præualet iuri legitimæ, quæ limitatur ad bona libera eius, de cuius ſucceſſione agitur, quæ remanent poſt mortẽ eiuſdem, nec extenduntur ad alia , quæ ex alio titulo obſtricta antecedentèr remanent per ea, quæ conſiderant ſignanter in hoc caſu legitimæ Matri debitæ

4 Illud ius ad lucrũ eſt radicatum in marito à die contracti matrimonij, & eſt ex cauſa .

Digitized by Google

in bonis filiæ prædefunctæ ſine liberis *Merlinus de legitima lib.2. tit.1.q.22. n.28. verſ. decimus caſus eſt Butr. d. conſ.12. n.6., Baldus conſ.314. nu.2. lib.4., Gabriel conſ. 101. nu.10. lib.1.*, vnde ea, quæ ex Rota Romana dicuntur in inſtantia, ad ſummum procedunt quoad ea, quæ ex libera voluntate teſtantis deſcendunt, puta per legatũ, ante quæ deducendam eſſe legitimã docent *Vrceolus conſult. for. c.18. n.14., & ſeqq., Rota Romana in d. Immolenſi legitimæ 1. Iulij 1644. penes Vrceolum vtſupra eadem Rota Romana part. 11. recent. deciſ. 57. nu.11., & ſeqq. per tot.*; non autem quoad ea, quæ ex ſpeciali titulo ſic iure diſponente procedunt.

Legata ex titulo remuneratorio ſunt deducenda ante legitimam.

Confirmari poteſt noſtra reſponſio ex eo, quod etiam quoad legata prius non eſt detrahenda legitima, quando hæc ſunt ex titulo remuneratorio meritorũ per ea, quæ docent *Bartolus in l. ſi quis ad declinandum n.6., vbi Gloſa C. de Epiſcop., & Cler., Gregorius deciſ. 339. n.6., & 7., Merlinus de legit. lib.2. tit.1. q.10. à n.18. ad 25.* addita ratione, quia huiuſmodi legata non dicuntur à mera donantis liberalitate emanare *Tiraquel in cõment. ad l. ſi vnquam nu.11. C. de reuoc. donat., Ioſeph à Seſſe deciſ. Arag.52. nu.9. part.1.*, ergo etiam, cum illud lucrum non proueniat à mera vxoris liberalitate, ſed ex cauſa, & ſtatuto ſic diſponente, non erit legitima ante ipſum deducenda.

---

§. X.

An, ſi dos filiæ data ſit inofficioſa, ſit ante omnia legitima Matris deducenda.

SVMMARIVM.

Exponitur diſquiſitio in ſuis terminis. 1.
Comparatiuè ad dotem inofficioſam legitima Matris deducenda eſt ex eadem dote. 2.
Quamuis legitima Matris ſit prius detrahenda, quam lucrum dotis inofficioſæ, hoc tamen intelligendum eſt in ea parte, in qua dos eſt inofficioſa, non in ea parte, qua eſt congrua. 3.

1 Exponitur ſtatus diſquiſitionis.

DISQVISITIO X. Iuxtà dicta in præcedenti paragrapho ſuppono, quod Matri ſit debita legitima ex bonis etiam dotalibus filiæ, ſi hæc præmoriatur ſine liberis, & ſine alio deſcendente neceſſario. Suppono etiam, quod in loco extet ſtatutum deferens marito lucrum medietatis dotis præmoriente vxore ſine liberis; Vlterius ſuppono, quod filiæ fuerit conſtituta dos inofficioſa, & ſubſequenter eadem filia, & reſpectiuè vxor prædeceſſerit nullo libero, nec aſcendente relicto, in quo caſu Matri eiuſdem vxoris debetur legitima, & ſic quæro duo; primum, an ratione illius dotis inofficioſæ Mater poſſit deducere legitimam ante lucrum eiuſdem mariti; ſecundum, an eandem legitimam poſſit deducere ex eodem lucro mariti non ſolum comparatiuè ad eandem dotem inofficioſam, ſed etiam comparatiuè ad dotem congruam, quæ fuiſſet filiæ conſtituenda, adeout nulla habita ratione dotis congruæ ex vniuerſis bonis eiuſdem filiæ detrahatur legitima, an vero ex dote inofficioſa ſit prius taxanda dos congrua, & ex eadem congrua ſit taxata prius deducendum ſit lucrum mariti, & deinde legitima, an vero abſolutè etiam comparatiuè ad dotem congruam prius legitima, deinde lucrum mariti.

Reſpondeo primo, comparatiuè ad dotem inofficioſam legitima matris deducenda eſt ex eadem dote. *Stephanus Gratianus diſcept. for. c.950. nu.22., Phanutius de lucro dotis gloſ. 5. num. 38. ad fin., Mangillus de imput. q. 10. num. 32., Baldus conſ.495. quædam domina nu.2. lib.5.* Ratio ex eo deducitur, quia ſtatutum non poteſt opponi ad effectum, vt non poſſit excipi de inofficioſitate dotis, eamque eodem titulo impugnari, ergo de eadem vtpotè reuocabili poterit detrahi legitima matri debita. Confirmatur, quia in ea parte, in qua dos illa eſt inofficioſa, habet rationem liberalis donationis; legitima autem etiam aſcendentibus debita prius deducenda venit, quam extrahantur liberè donata per ea, quæ docent *Gregorius deciſ.339. num.6., & 7., Merlinus de legit. lib.2. tit.1. q.10. per totũ, Rota Romana part.11. recent. deciſ. 57. nu.11., & ſeqq., & part.12. deciſ.286. per tot., & deciſ.263. nu.2., & ſeqq., Pontirolus in reſponſ. pro Mambellis Cæſenæ impreſſo de anno 1645. nu.411.*

2 Comparatiuè ad dotem inofficioſam legitima Matris deducenda eſt ex eadem dote.

Reſpondeo ſecundo, quamuis legitima Matris ſit prius detrahenda, quam lucrum dotis inofficioſæ, hoc tamen intelligendum eſt in ea parte, in qua dos eſt inofficioſa, non in ea parte, qua reſtringitur ad congruam, ſeu reduci debet ad congruam. Ratio ex eo deducitur, quia, quantumuis dos inofficioſa non ſuſtineatur in ea parte, in qua excedit, ſuſtinetur tamen in ea parte, in qua eſt congrua per ea, quæ alibi ſparſim commendauimus; vnde docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. Prænot.1. ſect.1. nu. 30.*, quod, ſi dos à Patre conſtituta filiæ fuerit exceſſiua, quoad exceſſum cenſeatur mera dona-

3 Detrahenda eſt ea legitima in ea parte, qua dos eſt inofficioſa, nõ in ea parte, qua eſt congrua.

Digitized by Google

donatio, & tanquam inofficioſa poſſit quoad eum exceſſum reuocari per textũ *in l. vnica C. de inoffic. dot.*, *Francus deciſ.* 104., *Afflictus deciſ.* 86., *Altogradus conſ.* 5. *nu.* 86. *lib.* 1., *Vrceolus conſult. for. c.* 32. *num.* 7., *Gratianus diſcept. for. c.* 472. *per totum*, & vlterius *tom.* 5. *ſub tit. Contractus XIV. de ſponſalib.* 3. *Diſq.* 1. §. 8. *n.* 2. docuimus ſponſalitiam largitatem inofficioſam irritari ſolummodo quoad exceſſũ, non autem quoad totum *Ioannes Lupus in l.* 50. *Tauri nu.* 11., *Padilla in auth. res Quæ nu.* 19. *C. communia de legat.*, *Molina tom.* 2. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 431. *verſ. illud eſt obſeruandum*, quod ſatis colligitur ex textu *in l. ſancimus in princip. C. de donat.*, ergo, cum ſtatutum deferat marito medietatem dotis præmoriente vxore ſine liberis, adeout per ſuperius probata hoc deducendum ſit ante legitimam Matris, vtique huiuſmodi lucrum quoad medietatem dotis reſpectiuè ad dotem congruam erit prius detrahendum, antequã detrahatur legitima Matris, licet non poſſit detrahi reſpectiuè ad dotem inofficioſam in ea parte, in qua excedit congruam.

Rationes plurimæ pro hac reſponſione.

§. XI.

An, ſi maritus deliquerit in vxorem, propter quod priuetur lucro dotis, ipſum lucrum tranſeat ad hæredes vxoris, an vero ad Fiſcum.

SVMMARIVM.

Ratio diſquiſitionis expoſita. 1.
Rationes ſuadentes huiuſmodi lucrum deuolui ad Fiſcum. 2.
Sententia diſtinguens inter lucrum delatum ex vi ſtatuti, & delatum ex vi pacti. 3.
Lucrum illius dotis tranſit ad hæredes eiuſdem vxoris ab inteſtato. 4.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 5.

1 DISQVISITIO XI. In præcedentibus diximus, quod, ſi maritus vxorem occiderit, priuetur iure, quo ex vi ſtatuti gaudebat ad lucrum dotis eiuſdem, ſiue in toto, ſiue in parte. Hic iam quæritur, an ſecuto tali delicto tale lucrum tranſeat ad hæredes eiuſdem vxoris ab inteſtato, an vero deuoluatur ad Fiſcum?

Facti ſeries elucidata.

Pluribus contendunt aliqui apud *Ruinum conſ.* 8. *vol.* 2., *& in conſil.* 11. *in quæſtione vol.* 5., quod huiuſmodi lucrũ in hac hypotheſi deuoluatur ad Fiſcum, & primo per textum *in l. cum ratio* §. *fin. ff. de bon. damnat.*, vbi dicitur, quod hæreditas occiſi, quæ cæteroqui erat deferenda occiſori, non ad hæredes occiſi, ſed ad fiſcum deuoluatur. Secundo per textum *in l. ei qui ff. de his quib. vt indig.*, vbi dicitur, quod maritus, qui non vindicat vxoris necem, lucrum non acquirat, ſed deuoluatur Fiſco. Tertio, quia illud lucrum ab ipſa origine contracti matrimonij acquiritur marito purificatis conditionibus ſtatuti, licet ſit ſolummodo exequibile ad tempus mortis eiuſdem vxoris, ergo non eſt, cur debeat ad hæredes eiuſdem vxoris tranſire, ſed vtpotè affectum iure mariti in pęnam eiuſdem debet ad fiſcum deuolui, qui ex perſona eiuſdem mariti ſuccedat. 2

Rationes ſuadentes huiuſmodi lucrum deuolui ad Fiſcum.

Alij, inter quos *Bartolus in l. fin. ff. de his quib. vt indig.* diſtinguunt de lucro delato marito præmoriente vxore ſine liberis ex vi ſtatuti, ac de lucro eidem delato, ſeu deferendo ex vi pacti, & conuentionis, adeout aſſerant, quod, ſi fuerit delatum ex vi ſtatuti delinquente marito contra vxorem delicto, quo ſit priuandus eodem lucro, vtique tranſeat ad Fiſcum excluſis hæredibus vxoris, ſi vero ſit delatum ex vi pacti excluſo fiſco tranſeat ad hæredes vxoris addita ratione deſumpta ex textu *in l. ſi ab hoſtibus* §. *ſi vir vxorem ff. ſolut. matrimon.* His tamen minimè obſtantibus. 3

Sententia diſtinguens inter lucrũ delatum ex vi ſtatuti, & delatum ex vi pacti.

Reſpondeo, lucrum illius dotis tranſire ad hæredes eiuſdem vxoris ab inteſtato. *Ruinus d. conſ.* 8. *vol.* 2., *& conſ.* 11. *in quæſtione vol.* 5., *Phanutius de lucro dotis gloſ.* 14. *num.* 2. *per totum*, *Baldus Nouellus de dote part.* 8. *priuil.* 31., *Bartolus in d. l. ſi ab hoſtibus* §. *ſi vir ff. ſolut. matrim.* qui duo vltimi fundãtur prçciſè in ſpeciali fauore mulieris in ordine ad dotem. Probatur iam reſponſio primo *ex d. l. ſi ab hoſtibus* §. *ſi vir vxorem ff. ſolut. matrimonio*, vbi expreſsè dicitur, quod huiuſmodi lucrum delinquente marito aduerſus vxorem tranſeat ad hęredes eiuſdem vxoris, nec arbitrandum eſt, illum textum procedere dumtaxat, quando illud lucrum defertur marito ſolummodo ex pacto, quia reprobata diſtinctione Bartoli communius docent DD. textum illum loqui de lucro delato marito ex lege, ſeu ex diſpoſitione iuris municipalis, vt idem *Ruinus locis allegatis*, qui etiam citat pro hoc *Gloſam*, *Paulum de Caſtro*, *Immolam*, *& alios plurimos*; nec in hoc inuenio diſcrimen inter lucrum delatum ex ſtatuto, & ex pacto, quandoquidem, vt infra ſtatuam, ſtatutum non defert ſimpliciter, ſed ſub tacita conditione, niſi ex culpa mariti matrimonium diſſoluatur. Ex his 4

Lucrum illius dotis tranſit ad hæredes eiuſdem vxoris ab inteſtato.

Rationes pro hac reſponſione.

Probatur ſecundo ratione, quia in tan-

Non tranſit abſolutè hoc lucrum in maritum, ſed ſub tacita conditione, ſi matrimonium ex culpa ipſius non diſſoluatur.

tantum lucrum illud deuolueretur Fiſco, in quantum intelligeretur eſſe factum proprium eiuſdem mariti, à quo Fiſcus tanquam ab indigno caperet, & quidem ex perſona eiuſdem mariti delinquentis, ſed hæc ratio in hac hypotheſi non poteſt ſubſiſtere, quandoquidem lucrum illud non defertur abſolutè, & ſimplicitèr contractis nuptijs marito, ſed ſub tacita conditione, ſi matrimonium ex culpa ipſius non diſſoluatur per textum *in l. conſenſum C. de repud. l. Lucius ff. ſolut. matrim.*, vnde, cum in hac hypotheſi deficiat huiuſmodi conditio, cum matrimonium fuerit diſſolutum ex culpa eiuſdem mariti, lucrum illud non intelligitur factum ipſius, adeoque ex perſona ipſius non poteſt in Fiſcum tranſire *Marſilius conſ. 93.*, *Campeggius in tract. de ſtatut. de dote q. 2.*, vbi ſpecialitèr notant, quod, vt Fiſcus poſſit auferre hæreditatem à delinquente, requiritur, quod ius ſuccedendi ſit fundatum in illius perſona, vel quod adiuerit, vel adire potuerit illam; vnde inualuit vſus, vt teſtatores diſponentes de rebus ſuis per inſtitutionem hæredis, ſeu hæredum in caſu delicti, ob quod bona eſſent confiſcanda, hora præambula ad delictum eos priuant hæreditate, ne intelligantur bona in ipſum deueniſſe, & Fiſcus ab eodem tanquam ab indigno rapiat hæreditatem.

5 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ.

Ex ijs poteſt reſponderi ad ea, quæ allata ſunt pro prima ſententia, & quidem ad primum deſumptum *ex l. cum ratio §. fin. ff. de bon. damn.* dic illum textum procedere dumtaxat, quando illa hæreditas delata eſt purè ſimplicitèr, & abſolutè nulla intercedente conditione, quia, cum tunc illa hæreditas facta ſit ſimplicitèr eiuſdem delinquentis, Fiſcus ab eodem tanquam ab indigno illam rapit, quod non militat in præſenti hypotheſi, ſecundum quam illud lucrum non defertur marito, niſi ſub tacita conditione vt ſupra.

Soluitur ſecunda ratio.

Ad ſecundum deſumptum *ex l. ei qui ff. de his quib. vt indig.* ex eodem capite poteſt reſponderi, quod ſcilicet, cum illa vxoris interfectio ab alio interuenerit, intelligatur illud lucrum immediatè tranſiſſe in ipſum maritum, & factum eiuſdem proprium, qui propterea, cum poſt illam acquiſitionem necem vxoris non vendicauit, intelligitur fieri ob talem neglectum indignus illius lucri, à quo propterea tanquam ab indigno fiſcus rapit; quod non euenit in hypotheſi, ſecundum quam ipſe maritus deliquit vxorem occidendo, quia, cum lucrum ſit delatum ſub illa tacita conditione, & hæc non fuerit adimpleta, vtique non tranſijt in ipſum maritum, à quo propterea Fiſcus nequit rapere.

Ad tertium ex ratione deſumptum patet ex mox dictis, quid ſit reſpondendum; illud enim ius, quod conſurgit in marito immediatè ab ipſis nuptijs contractis non eſt abſolutum, ſed conditionatum, adeoque &c. Soluitur tertia.

---

§. XII.

An, ſi maritus in vxorem deliquerit ipſam occidendo, à qua ſuperſtites ſint filij communes, ipſe maritus, vt Pater eorundem acquirat adminiſtrationem, & vſumfructum in bonis eiuſdem vxoris.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ exponitur. 1.
Sententia aſſerens, ob delictum mariti in vxorem non ſolum ipſum maritum priuari dote, ſed etiam filios eiuſdem mariti ex eodem matrimonio. 2.
Sententia aſſerens illam dotem non deferri filijs vt filijs, ſed poſſe eis deferri ex teſtamento, vt hæredibus. 3.
Sententia aſſerens, filios ad matrem ſuperſtites lucrari dotem, & hæreditatem eiuſdem. 4.
Filij ſuperſtites, & innocentes conſequuntur dotem, & hæreditatem matris. 5.
Soluuntur contrariæ ſententiæ argumenta. 6.
Pater tamen, qui deliquit in vxorem non aſſequitur adminiſtrationem, & vſumfructum in bonis vxoris viuentibus filijs, nec ijs mortuis ſucceſſionem. 7.
Fructus bonorum maternorum viuente adhuc Patre, qui deliquit in matrem, ſunt reſeruandi eiſdem filijs. 8.
Et decedentibus ijſdem filijs ante Patrem, proprietas eorundem bonorum tranſit in proximiores eorundem filiorum. 9.

DISQVISITIO XII. Regulare eſt, quod Pater ſit adminiſtrator bonorum aduentitiorum propriorum filiorum, & in eiſdem acquirat vſumfructum. Iuxta terminos præcedentis diſquiſitionis ſupponimus, quod maritus enormitèr deliquerit in propriam vxorem ipſam interimendo, vel negligendo eidem conferre neceſſaria medicamenta, vel medicorum curam, ob quod mortua fuerit, in quo caſu priuatur iure ad lucrum dotale iuxta prædicta, & dos ipſa deuoluitur ad hæredes eiuſdem vxoris præmortuæ ab

1 Status controuerſiæ exponitur.

Digitized by Google

ab inteſtato. Ex tali vxore, & ipſo marito interfectore ſuperſtites fuerunt filij, qui neceſſariò ſuccedunt matri, & quibus propterea eadem dos debetur. Hic oritur ratio dubitandi, an maritus, qui eſt eorundem filiorum hæredum matris Pater non obſtante delicto in perſonam vxoris commiſſo aſſequatur, vt Pater adminiſtrationem bonorum hæreditariorum vxoris nomine filiorum, & vſumfructum in eiſdem?

2 Sententia aſſerens ex illo delicto non ſolum priuari dote ipsũ maritũ, ſed & eius filios

Magnam controuerſiam in hoc inuenio apud DD., nam aliqui volunt, quod in ea hypotheſi delicti mariti in vxorem non ſolum ipſe maritus priuetur dote vxoris, ſed etiam filij eiuſdem, ne ipſa dos deuenire poſſit titulo hæreditario in Patrem, & reſpectiuè maritum delinquentem, & ſic delictum Patris nocet filijs in eius poteſtate exiſtentibus *l. quæritur ff. de bon. lib. Gloſa in l. diui fratres ff. de iure patron. l. impuberem §. 1., & ſeqq. ff. de falſ., Bartolus in l. cum, qui ff. de interd., & rele.*, & per conſequens Pater in eiſdem bonis non acquirit adminiſtrationem, & vſumfructum, qui cæteroqui eidem competeret per textum *in l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* atque iuxta hos terminos conſuluit *Ruinus conſ. 8. vol. 2.*, qui ad hoc confirmandũ plurima adducit, & primo, quod feudetarij felloniam, ſeu aliud crimen committentes aduerſus dominum noceant etiam filijs, adeout non ſolum ipſi delinquentes priuentur iure feudali, ſed etiam eorum filij *idem Ruinus conſ. 112. vol. 4., Alexander conſ. 30. num. 13. vol. 1., Iacob. Aluar. in c. 1. ſi vaſ. feud. priu.*, ergo, etiam ſi maritus deliquerit in vxorem non ſolum ipſe, ſed etiã ipſius filij bonis vxoris, & reſpectiuè maternis priuantur. Secundo, quia ipſe maritus delinquens in vxorem priuatur ſimpliciter hæreditate, & bonis vxoris, aduerſus quam deliquit, ergo hoc intelligendum eſt non ſolum de immediata, ſed etiam de mediata ſucceſſione eorundem, ita vt non poſſit ſuccedere hæredi ipſius vxoris per textum *in l. Lucius 1. ff. de iure fiſci, Ruinus conſ. 11. col. 1. vol. 5., Marſilius conſ. 93. num. 9.*

Rationes pro hac opinione.

3 Sententia aſſerens, quod dos illa matris non deferatur filijs, vt filijs, ſed poſſit eiſdem deferri, vt hæredibus ex teſtamento

Alij, inter quos *Bartolus in l. cum qui ff. de interd., & rele.* diſtinguunt vel etenim hæreditas matris, & etiam illa dos defertur filijs vt filijs, vel eiſdem vt hæredibus, adeout, ſi iuxta primum membrũ diſtinctionis deferatur, ijdem filij nullo modo acquirant illam hæreditatem, ſeu dotem, ne Pater per filios, in quorum bonis vſusfructus ſibi de iure communi competit, dotem illam acquirat, & bona hæreditaria vxoris, aduerſus quam deliquit; ſi vero iuxta ſecundum membrum diſtinctionis deferatur eiſdem, vt hæredibus, vtique aſſequantur ex teſtamento.

Alij, inter quos *Ioannes de Amicis conſ. 9. incip. Series, & in conſ. ſeqq.* aſſerunt, quod filij ſuperſtites ad matrem aſſequantur dotem, & eiuſdem matris hæreditatem, & ſubſequenter, quod dos illa, vt hæreditas filiæ ad Patrem eius hæredem pertinere debeat, non vt lucrum dotis, cum hoc intelligatur priuatus ratione delicti in vxorem commiſſi, ſed vt hæreditas filiæ; atque pluribus contendit reſpondere ad textum *in d. l. Lucius 1. ff. de iur. fiſci*. Quid iam in hac controuerſia concludendum? Arduum in parte videtur filios innocentes priuare hæreditate materna, quia duplici vulnere eodem ictu afficerentur, & morte matris, & priuatione hæreditatis eiuſdem, ad quam cęteroqui vocarentur; ex alia parte valde incongruum videtur, quod maritus, qui tam enormiter deliquit in vxorem, poſſit in caſu prædeceſſus filiorum gaudere eiuſdem bonis, & eiſdem viuentibus vſufructu, & adminiſtratione eorundem.

4 Sententia aſſerens filios ſuperſtites ad matrẽ conſequi dotem, & hæreditatem eiuſdem matris.

Reſpondeo primo, probabilius eſſe filios ſuperſtites, & innocentes ex delicto Patris in vxorem non priuari iure ad hæreditatem maternam *Ioannes de Amicis d. conſ. 9., & ſeqq., Thanutius de lucro dotis gloſ. 14. in textu ibi, ſed in præiudicium lucri num. 4.* Ratio ex eo deducitur, quia æquum omnino non eſt, vt filij portent iniquitatem Patris in amiſſione iuris, quod eiſdem competit, non ex iure patris, ſed ex iure radicato in propria perſona independenter à Patre; nec obſtare poſſunt adducta in contrarium pro prima ſententia; Non primum deſumptum *ex l. quæritur ff. de bon. lib.*, quia ſolum dicit hic textus, quod filij viuente Patre delinquente, vel quouſque remanent in eius poteſtate, non admittantur ad bonorum poſſeſſionem, addita ratione, *ne qui ſuo nomine bonorum poſſeſſione ſubmouentur per alios eam conſequantur*; vnde ſubdit Gloſa, quod, ſi filius, qui erat in poteſtate patris delinquentis effectus ſit ſui iuris, non repellatur à bonorum poſſeſſione, ſed etiam eo ſublato admittitur per textum *in l. Diui ff. de iure patron.*, nec hoc cedit in aliquod præiudicium filiorum, quandoquidem etiam ſi ipſi acquirerent immediatè ipſam bonorum poſſeſſionem, vſusfructus ad patrem pertineret, non ad ipſos, & ſic per hunc textũ ſolum tollitur ius Patris delinquentis; Non ſecundum deſumptum *ex Gloſa in d. l. Diui fratres ff. de iure patronatus*, quia licet ibidem ex reſcripto Diuorum fratrum

5 Filij ſuperſtites ad matrẽ, & innocentes non priuantur iure ad dotem, & hæreditatem.

6 Soluuntur contrariæ ſententiæ argumenta.

Digitized by Google

trum delictum Aui, vel Patris noceret nepoti,& filio in iure liberorum, ex ſententia tamen Iuliani, quæ ibidem præfertur, delictum huiuſmodi non nocet Nepotibus, & filijs. Non tertium deductum ex paritate feudetariorum, qui ob fællloniam, & ſibi, & filijs præiudicant, quia hoc eſt ſpeciale in iuribus feudalibus in fauorem domini ſupremi, & etiã in emphytheuticis ob faciliorem conſolidationem dominij vtilis cum directo, quod in ſimilibus notauit *Bartolus in l. eum qui ff.de interdict., Iulius Clarus in verb. Emphytheuſis q. 8. num.* 14., & nos etiam indicauimus *tom.* 1. *ſub tit. Contractus IV. de emphyth.,& cenſib. prænot.* 7. *num.*26.

Non valet ratio de iuribus feudalibus, & quare.

Reſpondeo ſecundo, probabilius tamen eſſe, quod Pater, qui deliquit in vxorem, non aſſequatur viuentibus filijs adminiſtrationem, nec vſumfructum in bonis maternis, nec eis prædefunctis ſucceſſionem eorundem bonorum, vt hæres eorundem filiorum. Ad hoc plenè videtur conferre textus *in l. quæritur ff.de bonis liberor.*, vbi expreſsè deciditur, quod Pater, qui deliquit, nequeat aſſequi illa bona ea ratione, *ne qui ſuo nomine bonorum poſſeſſione ſubmouentur, per alios eam conſequantur*, quæ ratio potiſsimum militat in præſenti hypotheſi. Ad hoc etiam non modicum confert textus *in l. Lucius* 1. *ff. de iure fiſc.*, vbi delinquens non ſolum prohibetur à ſucceſsione immediata, ſed etiam mediata eius, aduerſus quē deliquit; Nec obeſſe poteſt textus *in l. qui Titij ff.de his quib. vt indign.*, *& in l. ex facto §. Iulianus Longinus ff.de vulg., & pupil. ſubſtit.*, in quibus dicitur, quod, qui prohibetur eſſe hæres, non prohibeatur etiã eſſe hæres hæredis; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia textus in vtroque loco allegatus in longe diuerſis terminis procedit; nam primus *in d. l. qui Titij* ſolum dicit, quod ille, qui contendebat teſtamentum nullum eſſe eo, quod hæreditatem ſibi deuoluendam arbitrabatur, & in iudicio intentato ſuccubuit eo, quod forte iura competentia non habebat, quamuis hæreditatem illam habere nequeat obſtante illo teſtamento, poſsit tamen ſuccedere ex alio titulo hæredi illius, qui condidit tale teſtamentum, vbi conſiderandum eſt, quod non prohibeatur eſſe hæres illius teſtatoris, quaſi in pænam impugnati teſtamenti, ſed quia, cum illud teſtamentum ſubſiſteret, non erat ipſi apertus aditus ad ſucceſsionem, quod colligitur ex illo verbo in textu poſito *Nec obtinuit*, & propterea non eſt, cur non poſsit ex iuſto titulo ſuccedere hæredi; Hoc autem non poteſt militare in præſenti hypotheſi, ſecundum quam maritus, & reſpectiuè pater filiorum priuatus eſt in pænam delicti, quod aduerſus vxorem patrauit; ſecundus vero textus deſumptus *ex d. §. Iulianus Longinus ff.de vulg. & pupil.* procedit in ſpeciali caſu, ſecundum quem (cum Pater quos ſibi hæredes inſtituerat, ſubſtituiſſet filijs, & rogaſſet alterum ex ijs, vt partem portionis ſuæ reſtitueret alteri incapaci, qui accommodauit teſtatori tacitam fidem de reſtituendo eandem partem eidem incapaci, & cum poſtea exhæredaſſet filios ſuos impuberes, ſeu filium vnicum, quam habebat) dicitur, quod mortuo teſtatore, factaque illa reſtitutione pro parte perſonæ incapaci ſecundum ſponſionem factam eidē teſtatori, mortuoque filio in ætate pupillari ille, qui fuerat grauatus in inſtitutione ad dandam medietatem bonorum illi incapaci, acquirat in ſubſtitutione id, quod non acquiſierat in inſtitutione; non enim hic in alio deliquit niſi in eo, quod fidem ſuam in fraudem legum accomodauit, ob quod non deſinit eſſe hæres, & pro hoc punitur in eo, vt notat *Gloſa in d. §. Iulianus de vulgar., & pup.*, quod non poſsit detrahere falcidiam. Diuerſa autem eſt ratio in caſu, de quo hic loquimur, cum maritus deliquerit in vxorem, ob quod delictum priuatur iure conſequendi ipſius bona per textum *in d. l. quæritur ff.de bon.liber., & in d. l. Lucius ff.de iure fiſc.*

7
Pater tamen, qui deliquit, viuentibus filijs non aſſequitur vſumfructum, & adminiſtratorē in bonis matris, nec ſucceſſionē in eiſdem mortuis filijs.

Iura, quibus innititur aſſertum.

Contraria reſoluta.

Explicatur textus *in l. ex facto §. Iulianus Longinus ff. de vulg., & pup. ſubſt.*

Solum difficultas hic reſtat in explicando, cui cedant fructus bonorum maternorum pro tempore, pro quo filij non capiunt poſſeſſionem eorundem bonorũ viuente Patre, ne illi tranſeant ex perſona eorundem filiorum in Patrem, qui deliquit, prout definitur *in d. l. quæritur ff.de bon.lib.*, & ſi contingeret caſus, quo filij decederent viuente adhuc Patre delinquente, cui cedat proprietas eorundem bonorum? Crederem quoad fructus reſeruandos eſſe; vt veniente caſu, quo filij per mortem patris, vel per emancipationem admitterentur ad poſſeſsionē bonorum maternorum eoſdem ex tunc acquirerent, & quoad ſubſtantiam eorundem excluſo Patre præmorientibus filijs arbitrarer transferenda eſſe ad proximiores eorundem filiorum, qui cæteroqui ſuccederent ab inteſtato, ſi non eſſet Pater, cum in ordine ad hæc bona hic computetur, perinde, ac ſi non eſſet, & ſi nulli eſſet hæredes, qui à iure admittantur ad huiuſmodi ſucceſsionem deuoluenda eſſe ad Fiſcum tanquam bona vacantia.

8
Fructus bonorum maternorum pro tempore, quo filij non capiunt poſſeſſionem eorundē viuente Patre sũt reſeruandi eiſdē filijs.

9
Et decedentibus filijs ante Patrem proprietas eorundem bonorum tranſit ad proximiores eiſdem filijs.

§. XIII.

§. XIII.

An vxor impetrata à Principe facultate teſtandi ſimpliciter poſſit in præiuditium mariti quoad lucrum teſtari.

SVMMARIVM.

Exponitur factum in ſuis terminis. 1.
Illa facultas non extenditur ad teſtandum de bonis dotalibus remiſſiuè. 2.
Aſſignantur effectus, quos pareret illa facultas teſtandi independenter à lucro dotis. 3.
Sententia aſſerens, quod, ſi alia bona penes vxorem non adeſſent præter dotalia facultas Principis eadem comprehenderet. 4.
Etiam in hac hypotheſi ad illa non extenderetur. 5.
Soluitur inſtantia oppoſita. 6.

1 Exponitur factū in ſuis terminis.

DISQVISITIO XIII. In iure municipali cautum eſt, quod vxore præmoriente ſine filijs dos eiuſdem quoad certam, & determinatam partem cedat marito; ex quo ſequitur, quod, quoad eandem partem non poſſit vxor teſtari, niſi accedente eiuſdem mariti vel expreſſo, vel præſumpto conſenſu. Obtinuit eadem vxor viuens à Principe facultatem teſtandi ſimpliciter nulla in reſcripto facta mentione de illo lucro ex vi ſtatuti delato marito, qua poſita facultate diſpoſuit vxor de bonis ſuis etiam in ea parte, quæ ad maritum pertineret vigore illius ſtatuti, & hic orta fuit controuerſia, an illa diſpoſitio vxoris etiam quoad partem illam, quæ cæteroqui pertineret ad maritum, ſubſiſteret?

2 Illa facultas non extenditur ad bona dotalia remiſſiuè.

Memini me de hac difficultate in pręcedentibus ſermonem habuiſſe, & reſoluiſſe in illa facultate à Principe conceſſa non venire poteſtatem teſtandi de ijs, quę ex vi ſtatuti tanquam lucrum deferuntur marito, & in hoc præter alibi allegatos conſentiunt *Franciſcus Cremenſ. in ſingul. 152. ſtatuto cauetur*, qui ad hoc citat etiam *Baldum in l. ſi quādo C. de inoffic. teſtam.*, *Firmanus in repert. in verſ. priuilegium teſtandi*, *Nicol. Boerius deciſ. 24. quoad primum in ſecundo dubio*, *Albert. de Roſa in auth. licentiam C. de Epiſ., & Cler., & in ſecunda part. ſtatut. q. 189.*, qui omnes ea ratione mouentur, quod cōceſſiones Principum non ſunt intelligendæ relatè ad præiudicium tertij, niſi de eodem expreſſe fiat mentio; vndè non eſt, cur in hoc immoremur.

Solum hanc addo conſiderationem ad vberiorem prædictorum confirmationem, quod, vel eadem vxor alias eſſet habilis ad teſtandum; vel non eſſet habilis; ſi non eſſet habilis; iam conceſſio Principis ſuum ſortitur effectū per hoc, quod per illam reddatur habilis per textum *in d. l. ſi quando C. de inoffic. teſtament.*, & ſic cum pariat hunc effectum, non eſt referenda ad tollendum ius alteri quæſitum, cæteroqui in vno adunarentur duo priuilegia; Si eſſet habilis cæteroqui ad teſtandum, adhuc illa gratia à Principe conceſſa, non eſſet ſuperflua, quantumuis non referretur ad tollendū ius mariti, quādoquidem eum effectum conſequeretur, vt cenſerentur remiſſæ ſolemnitates iuris, quæ tamen ius tertij non lædant *Gloſa communitèr approbata in d. l. ſi quando, & ibi Iaſon, Bartolus, Baldus, Salicetus, & Caſtrenſis, Rebuffus in pract. benef. in c. different. inter priuileg. reſcrip., & mand. nu. 17.*, & gratiæ Principum ſemper intelliguntur ſaluo iure tertij *Felinus in c. cauſa quæ nu. 10. verſ. & generalitèr de reſcript. l. 2. §. merito ff. ne quid in loc. publ. l. nec auus C. de emancip. liber. c. ad aures, & ibi Gloſa de reſcript.*

3 Aſſignantur effectus, quos pareret illa facultas teſtandi.

4 Sententia aſſerens, quod, ſi vxor alia bona non haberet, facultas extenderetur ad bona dotalia.

Difficultas ſolummodo aliqua poteſt eſſe in caſu, quo vxor non haberet alia bona, de quibus poſſet diſponere pręter dotalia, & à Principe obtinuiſſet facultatem teſtandi, an tunc conceſſio Principis intelligatur relata etiam ad illa bona, quæ ſub ratione lucri ex vi ſtatuti deferuntur ad maritum? Videtur, quod in hac ſuppoſitione certè referatur ad talia bona, cum cæteroqui gratia Principis eſſet fruſtranea, & nullum conſequeretur effectum, cum alium nequeat ſortiri. His tamen minimè obſtantibus ſentiendū eſt, quod ad illa bona ad maritum pertinentia non referatur; nam vel ſtatutum vniuerſa bona dotalia defert ad maritum, vel tantum pro parte; ſi pro parte tantum, iam conceſſio Principis conſequeretur ſuum effectum in alia parte, quæ libera remanet vxori, & quoad illam intelligeretur remittere ſolemnitates iuris, vt ſupra; Si vniuerſa bona dotalia; adhuc non eſt pręſumendum, quod Princeps ſuam voluntatem direxerit ad illa bona, vbi non facta fuerit expreſſa mentio de ſola illorum bonorum exiſtentia, cum non intelligatur Princeps velle derogare ſtatuto ſine expreſſa eiuſdem mentione, & in hac hypotheſi potius ſentirem conceſſionem Principis eſſe ſuperfluam, quam quod intelligatur lęſum ius tertij ſine expreſſa mentione eiuſdem.

5 Etiam in hac hypotheſi ad illa non extenderetur.

Rationes pro hac ampliatione.

Solum aduerſari poſſe videtur prædictis conſideratio, quod illa licentia

6 Soluitur inſtantia oppoſita. teſtandi facta vxori à Principe intelligenda ſit ſecundum ius commune *d. l. ſi quando C. de inoffic. teſtam.*, adeoque, quod mulier de lucro dotali poſſit teſtari, cum de iure communi illud non debeatur marito. Sed facili negotio hęc conſideratio eliditur, ſi dicatur, quod, cum vxor impediatur à ſtatuto, ne poſſit de tali lucro diſponere in pręiudicium mariti, mens Principis non intelligatur referri ad tollendam vim eiuſdem ſtatuti, niſi de illo expreſsè mentionem faciat; vnde merito dicit *Baldus in l. fin. n. 6. verſ. adde ſi Princeps C. de fideicom.*, quod Princeps concedendo facultatem teſtandi cenſeatur concedere ſecundum conſuetudinē, & ſtatuta loci, quod etiam affirmat *Matthæus de Afflictis decif. 226. Sereniſſimus nu. 3.*, vnde, cum ex ſtatuto non poſſit teſtari, conceſſio Principis ad hoc non intelligitur referri,

§. XIV.

An expenſę funeris pro vxore defuncta ęquè faciendę ſint à marito de lucro dotali, ac ab hęredibus de cæteris bonis.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis expoſitus. 1.
Rationes ſuadentes pro toto pertinere ad maritum. 2.
Rationes ſuadentes ad eundem pertinere ſaltem pro parte. 3.
Rationes ſuadentes pro integro pertinere ad hæredes. 4.
Maritus, & hæredes tenetur pro rata ad huiuſmodi expenſas funerarias. 5.
Soluuntur argumenta pro prima ſententia adducta. 6.
Soluuntur argumenta pro tertia ſententia adducta. 7.

DISQVISITIO XIV. Statutum defert lucrum dotis marito premoriente vxore ſine liberis. Pręter bona dotalia pluribus alijs bonis patrimonialibus, ſeu paraphernalibus gaudet eadem vxor, de quibus per vltimam voluntatem in fauorem aliorum diſpoſuit eoſdem hęredes ſibi inſtituendo. Facta tali diſpo-
1 Senſus diſquiſitionis expoſitus. ſitione eadem vxor nullis relictis liberis deceſſit ſuperſtite marito, qui ex vi ſtatuti lucratus eſt dotem ſibi ab vxore collatam. Cum ageretur de expenſis funeris ſecundum dignitatem perſonę maritus contendebat eas in ſolidum pertinere ad hęredes ex teſtamento vxoris inſtitutos, aduerſus quem excipiebāt ijdem hęredes, quod ſaltem pro rata lucri dotalis pertinerent ad eundem maritum, quin fortè etiam quoad totum. Quęſitum hic fuit, quid iuris? & in cuius fauorem concludendum?

Allegabant primo hęredes ad probandum, quod huiuſmodi expenſę quoad totum pertineant ad maritum, quod maritus ratione dotis eidem collatę teneatur ad omnia onera erga vxorem, & ſic ad medicinas, aliaque neceſſaria in infirmitate, adeoque etiam quoad expenſas funeris, quę ſunt quid neceſſariū circa perſonam eiuſdem vxoris poſt mortem, & hoc nihil aliud eſt, quam quædā continuatio onerum, quę protrahuntur vſquequo corpus vxoris fuerit congruè humatum, nam in maximum mariti dedecus deflecteret, quod corpus quondā vxoris ſuæ inſepultum relinquatur; vnde merito reſpondit *Iuris conſultus in l. in eum cum tribus legibus ſeqq. ff. de Relig., & ſumpt. fun.* actionem funerariam in eum dari, ad quem dos peruenit. 2 Rationes ſuadentes integras expenſas funeris pertinere ad maritū.

Allegabant vlterius ad probandum, quod ſaltem pro rata bonorum, quę ex vi ſtatuti ad eundem peruenerunt, teneatur maritus ad huiuſmodi expenſas textum *in l. ſi pro rata ff. de Relig., & ſumpt. fun., & in l. Neratius §. ſi maritus ff. eod. tit.*, in quibus dicitur, quod oporteat maritum, & hęredem pro rata conferre in funus vxoris, quod etiam confirmari poteſt per textum *in l. quod ſi nulla ff. eod. tit.*, vbi dicitur, quod, ſi maritus nullam dotem ſubuenit, omnem impenſam funeris patrem pręſtare debere, aut hæredes eiuſdem mulieris, ergo, ſi dos fuerit marito collata, maritus ipſe ſaltem cum hęredibus pro rata tenebitur, quod idem habetur *in l. Celſus ſcribit ff. eod.* 3 Rationes ſuadentes ſaltē pro parte pertinere ad maritū.

Ex aduerſo maritus excipiebat primo, quod ad hęredes expenſę funeris pertineant, prout videtur colligi per plures clauſulas *in l. at ſi quis impediat ff. de Religioſis, & ſumptib. fun.*; ipſe autem, vt hæres non computetur, cum ex dictis *in pracedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de dote l. Diſq. I. §. 54. n. 14.* lucrum dotis acquirat iure quodam ſeparato à iure hęreditario, prout etiam docent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 47. nu. 15., Angelus conſ. 81., Alexander conſ. 150. in fin., Iaſon in l. ſi arrogator col. 8. ff. de adopt.* Addebat vlterius, quod lucrum ſibi à ſtatuto delatum computatur tanquam debitum eiuſdem vxoris, prout ſupra nos commendauimus, vnde diximus prius detrahendum eſſe, quam legitima Matri, ſeu aſcendenti debita, quamuis autem expenſę funeris ſint prius detrahendæ 4 Rationes ſuadentes pro integro pertinere ad illius hæredes.

Digitized by Google

hendæ, quam legata, non tamen prius, quam debita, ſeu æs alienum, vnde creditores non tenentur ad huiuſmodi expenſas. Quid iam in hac controuerſia concludendum?

Reſpondeo, maritum cum hæredibus
5 pro rata teneri ad huiuſmodi funerarias impenſas. *Phanutius de lucro dotis gloſ. 12. in textu ibi expenſæ autem funeris ferè per totum. Rolandus à Valle de lucro dotis q. 90. Quæritur, Alexander in conſ. 122. viſo in fine vol. 7., Cattanæus ad conſuetud. Burgundiæ in §. 4. §. 9., Paulus de Caſtro in l. filia ff. ſolut. matrim.* Expreſsè deducitur *ex d. l. ſic pro rata ff. de Religioſ., & ſumpt. fun.* Ibi- *Sic pro rata, & maritum, & hæredem conferre in funus oportet.* Item ex textu *in l. veluti ſi in dotem ff. eod.* Ibi- *Veluti, ſi in dotem centum ſint, in hæreditate ducenta, duas partes hæres, vnam vir conferet.*

Maritus, & hæredes tenentur pro rata ad huiuſmodi expenſas funerarias.

Iura, quibus innititur reſponſio.

Neq; obſtant ea, quæ afferebantur ad probandum, quod maritus teneatur
6 pro toto; Siquidem expenſę funeris non veniunt nomine onerum matrimonialium, cum intelligatur tunc matrimonium diſſolutum per obitum vxoris; hocq; expreſsè cognouerunt iura allegata, dum æquè obligarunt maritum, & hæredem ad huiuſmodi expenſas, neque obſtat textus *in d. l. in eum, & tribus ſeqq. ff. de Religioſ., & ſumptib. fun.*, quandoquidem, vt benè notat *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 12.* ea, quæ præſcribuntur in huiuſmodi iuribus, procedunt tantum, quando nulla alia bona exiſtunt vxoris præter dotalia, quæ maritus acquirit ex vi ſtatuti per textum *in d. l. ſic pro rata ff. eod.* vnde non dicitur, quod expenſæ funeris non ſolum deducendę ſint ex bonis hæreditatis, ſed ex bonis perſonæ defunctæ per textum *in l. quod ſi nulla, & l. Neſennius ff. eod. tit.*

Soluuntur argumenta pro prima ſententia adducta.

Neque item obſtant ea, quæ dicebantur in exceptionibus mariti, quandoqui-
7 dem, vt mox innuebam, iura in ordine ad huiuſmodi expenſas cōſiderant quæcunque bona, quæ ſuperſunt ex vxore prędefuncta, non pręcisè ea, quę deferuntur titulo hæreditario, & ſignanter attinguntea, quę ex titulo dotis acquiruntur ex vi ſtatuti, vt *in d. l. in eum, & tribus ſeqq., & in d. l. quod ſi nulla, & l. Neſennius ff. de Relig., & ſumpt. fun.* Ad illud, quod ſubditur, dicendum eſt, quod, quamuis comparatiuè ad legitimam, & legata ipſum lucrum dotale à ſtatuto delatum habeat vim æris alieni, & quodamodo debiti, comparatiuè tamen ad huiuſmodi expenſas funeris computentur tanquam bona, quę ſuperſunt ex vxore defuncta, quæ pręcisè conſiderant iura in ordine ad hunc effectum expenſarum funeralium.

Soluuntur argumenta pro tertia ſententia adducta.

§. XV.

An, ſi maritus ex vi ſtatuti dotem non lucretur, teneatur ad expenſas funeris ab dilationem annalem, quam habet ad reſtituendam dotem.

SVMMARIVM.

Senſus difficultatis exponitur. 1.
Sententia aſſerens, maritum in hac hypotheſi non teneri ad huiuſmodi expenſas. 2.
Maritus tenetur ex bonis dotalibus conferre illas expenſas non obſtante dilatione annali, qua gaudet. 3.
Si pater, ad quem redire debet dos poſt annum, fecerit expenſas funeris elapſo anno poteſt totam dotem exigere cum fructibus. 4.

DISQVISITIO XV. Statuto non cauetur, quod poſt mortem vxoris ſine liberis maritus lucretur eiuſdem dotem, vnde ſecundum diſpoſitionem 1
iuris communis eadem dos reuerti debet ad Patrem, vel ad eiuſdem vxoris hæredes. Cum tamen eadem dos conſiſtat in rebus mobilibus conceſſa eſt eidem marito dilatio annalis ad eandem reſtituendam. Hic iam quæritur, an idem maritus ratione eiuſdem dilationis annalis, qua gaudet, teneatur ad expenſas funeris vxoris?

Senſus difficultatis exponitur.

Videtur abſolutè dicendum, quod maritus nullo modo teneatur ad illas impenſas funeris pro vxore attento iure *in l. in eum ff. de Relig. & ſumpt. fun.*, 2
vbi dicitur, quod *in eum, ad quem dotis nomine quid peruenerit, dat prætor funerariam actionem*; æquiſſimum enim viſum eſt, eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, ſiue Pater mulieris ſit, ſiue maritus; Cum igitur in hac hypotheſi maritus dotem non lucretur per mortem vxoris, cum illam teneatur reſtituere, nec videtur teneri ad huiuſmodi expenſas non obſtante illa dilatione annali eidem permiſſa per diſpoſitionem iuris *in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. act.*, cum illa dilatio non faciat lucrum eſſe mariti. Hoc idem poteſt euinci ex textu *in l. quod, ſi nulla ff. eod. tit.*, vbi nulla præſtita, vel remanente dote penes maritum eximitur hic ab onere huiuſmodi expenſarum, & hoc onus transfertur ſiue in Patrem, ſiue in hæredem eiuſdem vxoris. His tamen minimè obſtantibus.

Sententia aſſerens maritum nullo modo teneri ad huiuſmodi expenſas.

Rationes pro hac ſententia.

3 Maritus tenetur ex bonis dotalibus conferre huiuſmodi expenſas non obſtante illa dilatione annali.

Reſpondeo, maritum teneri ex bonis dotalibus ſtatim conferre huiuſmodi expenſas non obſtante, quod gaudeat illa dilatione annali ad illam dotis reſtitutionem *Gloſa, & DD. communiter ſcribentes in l. ſi filia familias ff. ſolut. matrimon., Thanutius de lucro dotis gloſ. 12. in textu ibi Expenſæ autem funeris in fin.* Expreſsè deducitur ex textu *in d. l. ſi filia familias*, vbi, cum Pater, ad quem ſecundum diſpoſitionem iuris communis redire debebat dos poſt diſſolutum matrimonium ob obitum filiæ, expenſas omnes funeris feciſſet, dictum fuit, quod *etſi ei dotem poſt aliquod tempus gener redere deberet, tamen continuo ſocer agendo conſequetur, vt impenſam funeris præſentem recipiat, cætera dotis ſtatuto tempore ſoluantur*; ex quibus ſequitur, quod ipſe ex bonis dotalibus, quæ adhuc retinet, teneatur expenſis funeris ſatisfacere; nec ei prodeſſe poteſt illa dilatio annalis, quandoquidem illa expenſa funeris computatur tanquam æs alienum ab ipſis bonis dotalibus detrahendum, vt notat *Gloſa in d. l. ſi filia familias*, & textus *in l. impenſa, & l. ideoq; ff. de Relig., & ſumpt. fun.*

Iura, quibus innititur reſponſio.

4 Si Pater ex ſuo fecerit expenſas poteſt elapſo anno exigere totã dotem cum fructibus.

Difficultas ſolummodo aliqua in hoc verſari videtur, an, ſi Pater ipſe, ad quē poſt annum redire debet dos, expenſas funeris fecerit pro filia defuncta, nec pro illo anno compulerit maritum ad retribuendum ex bonis dotalibus id, quod ipſe pro tali funere impendit, poſſit in fine anni non ſolum exigere totam dotem ad coadæquandas expenſas, quas ipſe fecit in funere, ſed etiam fructus illius portionis, quam maritus immediate retribuere tenebatur in compenſationē expenſarum funerariarum, & non retribuit. Hæc difficultas in parte pendet ab ea, an maritus pro illo anno ſibi à iure conceſſo ad reſtitutionem dotis conſiſtentis in bonis mobilibus, pro quo non ſuſtinet onera matrimonij, cum vxor prædeceſſerit, faciat fructus eiuſdem dotis ſuos, de qua difficultate egimus *in hoc eod. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot. 20. num. 60.*, vbi *cum Leotardo de vſuris q. 30.* concluſimus maritum, quantumuis habeat illam dilationem annalem ad reſtituendam dotem conſiſtentem in rebus mobilibus, non tamen facere fructus illius dotis pro illo anno ſuos; vnde ad præſens dubium videtur dicendum, quod elapſo illo anno non ſolum teneatur integram dotem reſtituere, ſed etiam fructus eiuſdem, cum nullum habeat titulum illos retinendi.

Alia iura pro noſtra reſpõſione.

Ad magis confirmandam reſponſionem noſtram, quod ſcilicet maritus non obſtante illa dilatione annali teneatur ex bonis dotalibus immediatè conferre pro expenſis funeris vxoris prædefunctæ adduci poteſt textus *in l. ſed ſi nondum ff. de Relig. & ſumpt. fun.*, vbi ſic legitur. *Sed, ſi nondum dotem recuperauerit vir ſolum conuenietur reparaturus Patri, quod eo nomine præſtiterit*; vnde vides, quod, quando bona dotalia ſolummodo exiſtunt, ad eum pertineant expenſæ funerum, apud quem eadem bona dotalia permanent, non præcisè ad Patrem, qui in tantum obligatur, in quantum bona dotis apud ipſum exiſtant, & ſi ipſe expenſas faciat, habeat actionem aduerſus dotis detentionem.

§. XVI.

Ad quemnam reuerti, ſeu tranſire debeat dos nullo extante ſtatuto deferente lucrum eiuſdem marito, quando vxor excluſa eſt à ſucceſſione propter dotem per ſtatutum.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ exponitur. 1.
Variæ conſiderationes, quas adhibet ad titulum Thanutius. 2.
Ex alijs conſiderationibus excluduntur illæ Thanutij. 3.
Dos non habet rationem legitimæ, niſi poſt mortem Patris. 4.
Si Pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit, quod eadem decedente marito eidem filiæ reſtitueretur, reuerti debet ad eandem filiam, & ſucceſſiuè ad eius hæredes. 5.
Etiam ſi non addiderit particulam excluſiuam ſoli filiæ. 6.
Si in conſtitutione dotis facta à Patre præſente eodem Patre, & conſentiente, filia ſtipulata fuerit, eam ſibi reddi, pleno iure ipſam acquirit. 7.
Si dos fuerit à Patre conſtituta nulla adiecta ſtipulatione, & filia ad ipſum Patrem prædeceſſerit nullis relictis liberis de iure communi dos ad Patrem reuertitur. 8.
Si fuerit ab extraneo conſtituta nulla adiecta ſtipulatione fit pleno iure eiuſdem vxoris, & tranſit ad eius hæredes. 9.
Si ſtatutum abſolutè diſponat, quod fœmina à quocunque dotata excludatur à ſucceſſione Patris, & extraneus ſtipulatus fuerit ſibi reddi, ad ipſum reuertitur. 10.

1 Senſus controuerſiæ expoſitus

DISQVISITIO XVI. Viget ſtatutum, quod fœmina dotata intelligatur excluſa à ſucceſſione eius, à quo fuit dotata, & item, ſi à fratribus mortuo Patre fuerit

fuerit dotata, excludatur à ſucceſſione bonorum paternorum, vel alterius. In tali loco nullo ſtatuto cauetur, quod maritus per obitum vxoris lucretur ipſius dotem ſiue in toto, ſiue in parte. Præmortua iam vxore quærebatur, ad quemnam illa dos deberet redire, an ad ipſum dotantem, an vero ad alios hæredes eiuſdem vxoris, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento.

Variæ conſiderationes, quas adhibet ad titulum Phanutius.

Pro reſolutione præſentis quæſiti plures agglomerat, & diſtinguit caſus *Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. in textu* Ibi-*hæredibus ipſius mulieris à num. 1. ad plures ſequentes*, & primo conſiderat, an dos illa fuerit conſtituta à Patre, an ab alio, qui de iure dotare tenetur; an vero ab extraneo, qui nullo iure compellitur dotare; ſecundo ſuppoſito, quod dos fuerit à Patre conſtituta, conſiderat, an Pater ipſe in conſtitutione eiuſdem ſtipulatus fuerit ſibi reddi, an vero ſoli filiæ, an vero filia præſente, & conſentiente Patre ſtipulata fuerit eam ſibi reddi, an vero nulla præceſſerit ſtipulatio de eadem reddenda. Tertio in ſuppoſitione, quod fuerit ab extraneo conſtituta, an interuenerit aliqua ſtipulatio, vt ad ipſum dotantem reuertatur mortua vxore, vel mortuo marito reddatur vxori, vel alijs, & alia nonnulla, de quibus ibi apud ipſum.

Ego verò me referens ad ea, quæ ante docueram *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 24. ferè per totum* conſidero, quod, quando ſtatutum excludit fæminas, non propter maſculos, ſed propter dotem, dos a Patre

3 Ex alijs conſiderationibus excluduntur illæ Phanutij.

conſtituta ſuccedat loco legitimæ, prout etiam notant *Paulus de Caſtro in l. Titio centum §. Titio genero num. 7. ff. de condit., & demonſt., Magonius deciſ. Flor. 14. nu. 5., & ſeqq., Menochius de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. num. 4., Merlinus de legit. lib. 3. tit. 1. q. 6., Michalor de fratrib. part. 1. c. 33. num. 8.* Quando autem ſuccedit loco legitimæ non recipit conditiones, nec ſtipulationes, nec alia onera, prout docent *Ioannes Angelus Boſſius tract. de dote c. 13. num. 78. propè finem, Caluanus conſ. 31. per totum, Seraphinus deciſ. 815 num. 2., Altogradus conſ. 17. num. 1., & 2. lib. 2., Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.* Ex quibus videntur corruere omnes conſiderationes, quas circa dubium propoſitum habet *Phanutius loc. cit.*; ſi enim huiuſmodi dos ſuccedens loco legitimæ excludit quaſcunque conditiones, & ſtipulationes, inanitèr ipſe Pater adijcit ſtipulationē, quod ad ſe reuertatur, vel ad alios.

Quia tamen *d. prænot. 24 num. 15.* diximus, quod, quantumuis, quando fæmina excluditur à ſucceſſione propter dotem, dos ipſa intelligatur ſuccedere loco legitimæ, non ſtatim tamen, ac à Patre fuerit tradita, acquirat iura legitimæ, ſed tunc demum, cum ius eandem petendi adinuenit, nempe poſt mortem Patris, cum eo viuente non conſideretur legitima, nec aliquis eius effectus, vt benè conſiderarunt *Seraphinus deciſ. 815. nu. 4., & 5., Altogradus conſ. 40. cum tribus ſeqq. per totum lib. 2., Sabellius in reſol. c. 62. num. 7., & 9. Addit. ad Sanfelicium deciſ. 353.* adhuc remanet locus inquirendi, an ante, ſeu pro tempore, pro quo non adhuc aduenit mors patris, & per conſequens nec ius eandem petendi, poſſit recipere huiuſmodi conditiones, & per conſequens, ſi fæmina dotata præmortua fuerit ad Patrem, adiectæ ſtipulationes ſuum conſequantur effectum in ordine ad perſonas, in quarum fauorem fuerunt adiectæ? Quoad hoc verè arbitror, poſſe recipere has cōditiones, & ſtipulationes, quæ dumtaxat ceſſant, cum adueniente morte patris illa dos tranſierit in legitimam propriè ſumptam. Quamobrem his ſuppoſitis per varias reſponſiones me confero ad reſolutionem propoſitæ difficultatis.

4 Dos non habet rationem legitimæ, niſi poſt mortem Patris, vel matris.

Reſpondeo igitur primo. Si Pater conſtituens dotem filiæ ex tunc ſtipulatus fuerit, quod prædecedente marito eidem ſoli filiæ reſtitueretur, reuerti debet ad eandem filiam, & ſucceſſiuè ad eius hæredes, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato *Iaſon in l. poſt dotem nu. 64. verſ. ſexto ff. ſolut. matrim., Stephanus Betrandus conſ. 177. in col. 2. lib. 1., Curtius Iun. conſ. 180., Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. in textu* Ibi-*Hæredibus ipſius mulieris n. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia, ex quo pater illam ſtipulationem ex tunc abſolutè adierit, vt dos mortuo marito reſtitueretur filiæ, intelligitur illam filiæ donare, quæ donatio Patris ex cauſa dotis in filiam non prohibetur per textum *in l. Pomponius Phyladelphius ff. famil. erciſc., Iaſon in l. poſt dotem num. 64. verſ. ſexto ff. ſolut. matrim.*, vnde nos etiam docuimus *in hoc eod. vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote II. prænot. 1. num. 24.*, quod in hac hypotheſi tota actio in ſolidum ex ſtipulatu approprietur filiæ, quia per illam ſtipulationem intelligitur abſolutè facta donatio filiæ, & tale pactum eſt efficax in fauorem filię pro iure conſolidationis in eam cauſatæ ex tali pacto, vt notat *Baldus Nouellus de dote part. 6. priuileg. 2. num. 7. per textum in l. ſi cum dotem in princip. ff. ſolut. matrim.*; ex quibus ſequitur, quod pleno iure eadem dos tunc pertineret ad filiam, eamque transfunderet,

5 Si pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit, quod decedente marito reſtitueretur eidem filię, reuerti debet ad eandem, & eius hæredes.

Intelligitur per illam ſtipulationem donaſſe filię

ſiue

ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato in ſuos hæredes.

Limitat hanc noſtram reſponſionem *Stephanus Bertrandus conſ. 177. in col. 2. lib. 1.*, vt procedat dumtaxat, quando Pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuit dotem reddi filiæ cum particula exclusiua aliorum, *soli*, ſecus autem quando præcisè ſtipulatus fuit reddi filiæ non adiecta particula exclusiua, eo quia in primo caſu excluſionis cuiuſcunque alterius intelligitur ſimpliciter facta donatio in omni, & pro omni caſu, & euentu; in ſecundo vero caſu ſolius particulæ incluſiuę, & non excluſiuę non intelligatur facta donatio, ſed ſolum mandata reſtitutio in caſu, in quo reddi debet de iure, & non ſolet ad Patrem reuerti. Quam tamen limitationem non facile admitterem, eo quia propoſitio, & ſtipulatio ſimpliciter concepta debet indefinitè recipi, potiſſimum cum proueniat à Patre in fauorem filiæ, quæ debet intelligi cum omni plenitudine.

6 Etiam ſi in ſtipulatione non dixiſſet *ſoli* filiæ, ſed etiam filiæ.

Reſpondeo ſecundo. Si filia ipſa in conſtitutione dotis ſibi à Patre facta ſtipulata fuerit dotem ſibi reddi præſente Patre, & conſentiente, etiam mortuo marito ad ipſum peruenire debet pleno iure *d. Stephanus Bertrandus d. conſ. 177. col. 2.*, *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 11. nu. 1.* Ratio ex eo deducitur, quia quoad præſentem effectum parum refert, quod ea ſtipulatio immediatè fuerit adiecta per ipſum Patrem dotantem, ac ab ipſa fœmina dotata accedente conſenſu eiuſdem Patris ad eandem ſtipulationem poſitam à filia, & ſicut ex dictis *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. Diſq. 1. §. 49. nu. 4., & 7.*, ſi Maritus non obſtante ſtatuto ſibi deferente lucrum dotis permiſerit vxori de ſua dote diſponere, non poteſt talem conſenſum, ſeu permiſſionem reuocare, itaut diſpoſitio per ipſam facta non teneat, prout etiam docent *Rolandus à Valle de lucro dotis q. 41. n. 4.*, *Alexander conſ. 246. vol. 6.*, *Salicetus in linea fratris C. de donat. cauſa mort.*, *Socinus conſ. 114. col. 2., & 3. vol. 1.*, ita, ſi pater permiſerit filiam in ſui fauorem ſtipulari de dote ſibi per Patrē conſtituta tenebit huiuſmodi ſtipulatio, adeout plenarium ſuum effectum conſequatur.

7 Si filia in conſtitutione dotis ſibi à Patre facta, præſente eodem Patre, & cōſentiente dixerit, ſeu ſtipulata fuerit eādem ſibi reddi ad ipſam trāſit pleno iure.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſpondeo tertio. Si dos fuerit à Patre conſtituta filiæ nulla adiecta ſtipulatione, & filia ad ipſum Patrem prædeceſſerit poſt mortem tamen mariti nullis relictis liberis, pleno iure reuertitur ad Patrē attenta diſpoſitione iuris cōmunis *Mantica de tacit., & ambig. conuent. lib. 12. tit. 8. n. 20.*, *Ioannes Angelus Boſſius de dote c. 3. n. 165.*, *Franciſcus Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 4. nu. 34.*, *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 11. nu. 2.*, vbi alios plures allegat, & nos etiam in eiſdem terminis docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI. de dote I. prænot. 28. n. 2.*, quod etiam probauimus per textum *in l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.*, *& ex l. dos à Patre C. ſolut. matrimon.* Dixi, *& filia ad ipſum Patrem prædeceſſerit*, nam ſi ipſe Pater prædeceſſerit ad filiam, tunc pleno iure eadem dos conſolidata eſt in filiam, cum tranſierit in plenam, & rigoroſam rationem legitimæ, quæ propterea reijcit omnem conditionem, & ſtipulationem. Dixi *nullis relictis liberis*, quia, ſi ex illa liberi remanſerint, quamuis de iure communi adhuc dos illa reuerteretur ad Patrem, ex conſuetudine tamen Martini ferè vbique recepta tranſit ad eiuſdem liberos ſuperſtites per ea, quæ alibi latè commendauimus.

8 Si dos fuerit à Patre conſtituta nulla adiecta ſtipulatione, & filia prædeceſſerit ad Patrem, nullis relictis liberis dos reuertitur ad Patrem.

Reſpondeo quarto. Si dos fuerit ab extraneo conſtituta, qui nullo iure tenebatur eam conſtituere, nulla adiecta ſtipulatione, non reuertitur ad ipſum dotātem, ſed pleno iure tranſit ad ipſam vxorem, & ea mortua ad ipſius hæredes ſiuè ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato. In hanc omnes arbitror conſentire. Ratio ex eo deducitur, quia, quando extraneus dotem fœminæ conſtituit, qui nullo iure cōſtituere tenebatur, intelligitur dotem ipſam eidem fœminæ donaſſe per ea, quę expreſsè habentur *in l. vnica C. de rei vxor. act.*; res autem donata tranſit pleno iure ad donatarium, adeout de illa poſſit plenè diſponere.

9 Si fuerit ab extraneo conſtituta nulla adiecta ſtipulatione fit vxoris dotatæ, & tranſit ad eius hæredes.

Reſpondeo quinto. Si ſtatutum abſolutè diſponat, quod à quocunque fœmina fuerit dotata, quantumuis extraneo excludatur à ſucceſſione patris, ſi tamen extraneus ſtipulatus fuerit, quod mortua vxore dos ad ipſum dotantem, vel alium pertranſeat, *indubitati iuris eſt*, quod ad ipſum ſtipulantem, vel ad aliū, pro quo ſtipulatus eſt, debeat reuerti. Ratio ex eo deducitur, quia, cū vnuſquiſque rei ſuæ ſit moderator, & arbiter, poteſt quamcunq; legem voluerit eidem imponere; cum enim ſit liber ſimpliciter ad conferendam rem illam, vel non conferendā, etiam liber intelligitur ad conferendum ſub illa, vel ſub illa conditione, ergo, cum contulerit ſub illa cōditione, quod poſt mortem dotatæ ad ſe ipſum, vel ad alterum ab ipſo deſignatum reuertatur, vtique ad ipſum, vel ad alium purificata conditione mortis dotatæ debet reuerti; Neque obſtat, quod ratione eiuſdem ipſa fœmina priuetur iure ad ſucceſſionem paternam, quo cæteroqui gauderet, ſi non fuiſſet ab illo dotata;

10 Si ſtatutum abſolutè diſponat, quod dos à quocunque fuerit conſtituta excludat fœminā à ſucceſſione Patris, & extraneus ſtipulatus fuerit, quod mortua dotata ad ipſum reuerteretur, debet ad ipſum reuerti.

Digitized by Google

ta; Non obſtat, inquam, quia illa diſpoſitio ſtatuti non poteſt vim conferre dotanti extraneo ad dotem ſimpliciter conferendam ſine vlla conditione, vnde afficit ſolummodo ipſam fœminam dotatam, ne poſſit titulo hæreditario conſequi bona paterna; nec in dubium reuocandum eſt, quin ſtatutum poſſit etiam legitimam in bonis paternis auferre à filia quomodocunque dotata, cum contra publicum bonum non careret dote.

Rationes pro hac opinione, & ſolutiones contrariorum.

§. XVII.

An, ſi maritus præmortuus fuerit ad vxorem relictis ex eadem filijs, & poſtea vxor præmortua fuerit ad filios, dos eiuſdem tranſeat ad filios, an vero ad patrem dotantem.

SVMMARIVM.

Senſus difficultatis exponitur. 1.
Sententia aſſerens in hac hypotheſi non habere locum conſuetudinem Martini, & dotem reuerti ad dotantem. 2.
Probabilius etiam in hac hypotheſi tranſit ad filios ſuperſtites, non redit ad dotantem. 3.
Si pater prædeceſſerit ad ipſam filiam poteſt de iure communi relicta legitima filijs de reliquo teſtari. 4.
Viuente adhuc Patre, & exiſtentibus filijs filiæ non poteſt filia per teſtamentum de ſua dote diſponere. 5.

1 Series diſquiſitionis explanata.

DISQVISITIO XVII. In præcedentibus dictum fuit, quod, ſi vxor in matrimonio prædeceſſerit ad maritum relictis ex eodem liberis, maritus ipſe non lucretur dotem, ſed iuxta conſuetudinem Martini eadẽ dos tranſeat in filios. Modo ſupponimus, quod ipſe maritus prædeceſſerit ad vxorem relictis ex eadẽ liberis, & quod poſtea ad eoſdem liberos prædeceſſerit ipſa vxor, & inquirimus, an etiam hac in hypotheſi iuxta eandem Martini conſuetudinem dos tranſeat ad filios ſuperſtites, an vero reuertatur ad Patrem eiuſdem vxoris, qui eandem dotauit?

2 Sententia aſſerens in hac hypotheſi non habere locum conſuetudinem Martini, & dotem ipſam reuerti ad dotantẽ.

Aſſerunt in hac hypotheſi non habere locum conſuetudinem eiuſdem Martini, & dotem ipſam reuerti ad Patrem, non vero tranſire ad filios ſuperſtites *Socinus Iun. conſ. 114. nu. 21. verſ. & cum iſta conſuetudo vol. 3., Baldus in conſ. 7., Petrus maritauit filiam lib. 3., Petrus de Ancharano conſ. 349. De iure communi, Paulus de Caſtro conſ. 11. viſo dict. libello, & contentis in primo vol., Ludouicus Gozzad. conſ. 9. in cauſa Mantuana col. 2., Corneus conſ. 340., quod dicta dos lib. 1., Stephanus Bertrand. conſ. 167. in col. fin. lib. 2., Phanutius de lucro dotis gloſ. 11. ſub n. 3.*, qui ea mouentur ratione, quod, cum huiuſmodi conſuetudo Martini diſcordet à diſpoſitione iuris communis ſtrictè eſt intelligenda, nec extendenda vltra verborum formã, quibus concipitur; concipitur autem in terminis ſecundum quos fœmina prædecedit ad maritum exiſtentibus communibus liberis, ergo non eſt intelligenda, quando maritus prædecedit ſuperſtite eadem vxore cum eiſdem communibus liberis, ſi poſtea ipſa prædecedit ad liberos, quia in hoc caſu attendenda eſt diſpoſitio iuris communis, ſecundum quod dos reuertitur ad Patrem eiuſdem vxoris, quod etiam firmarunt *Vrceolus conſult. for. c. 7. nu. 42., & ſeqq., Paulus Chriſtinus deciſ. Belg. 272. num. 11. vol. 1., Theſaurus deciſ. 138. per totum, & deciſ. 190. nu. 12.* His tamen minimè obſtantibus.

Rationes pro hac ſententia.

3 Probabilius etiam in hac hypotheſi tranſit ad filios ſuperſtites nõ reuertitur ad dotantẽ.

Reſpondeo in hac etiam hypotheſi, ſecundum quam maritus prædeceſſit ad vxorem relictis liberis, & poſtea ipſa vxor deceſsit eiſdem filijs ſuperſtitibus dotem ipſam tranſire ad filios, non vero ad Patrem eiuſdem vxoris *Conſtantius Rogerius de dote q. 18. nu. 13., Michalor de Fratribus part. 1. c. 40. ſub nu. 9.*, & nos etiam docuimus *in præcedenti vol. ſub tit. Contractus XVI, de dote I. prænot. 28. n. 11., & 12.* Rationem ex eo deduco primo, quia huiuſmodi conſuetudo Martini eſt declaratiua iuris communis, & habet rationem eiuſdem, non autem eſt correctoria ipſius *Theſaurus deciſ. 190. n. 5., & deciſ. 237. nu. 4., & ibid., Gaſpar Theſaurus in addit. Angelus in l. dos à Patre C. ſolut. matrim., Mangillus de imput. q. 8. nu. 31., Maluaſia conſ. 114. num. 17. lib. 1., Ioannes Angelus Boſſius c. 3. de dote nu. 179.*, & nos etiam commendauimus *in eod. præced. vol. loc. cit. nu. 9.*, quod etiam clarè colligitur ex d. textu *in l. dos à Patre C. ſolut. matrimon.*, vbi dicitur quidem, quod dos à Patre profecta ſoluto matrimonio per mortem filiæ reuertatur ad Patrem, non tamen ibi dicitur, quod extantibus ex eadem filia liberis ad eundem Patrem reuertatur, & ſic conſuetudo Martini obtinuit, quod lex illa non ſit intelligenda, quando extant filij ex eadem filia præmortua, ergo huiuſmodi conſuetudo vtpotè præcisè declaratiua, & interpretatiua, non correctoria non eſt ſtrictè interpretanda, ſed potius amplianda, & per hoc eluditur argumen-

Rationes pro hac reſponſione.

tum

tum contrariæ ſententiæ.

Secundo, quia adæquata ratio talis conſuetudinis eſt fauor filiorum ex tali matrimonio progenitorum, quos voluit præferri patri eiuſdē vxoris, ergo, quantumuis maritus prædeceſſerit ad vxorē, & poſtea deceſſerit eadem vxor ſuperſtitibus filijs iſti quoad dotis acquiſitionem erunt præferendi patri etiam ſuperſtiti eiuſdem vxoris, quandoquidem etiam in hac hypotheſi militat fauor eorundem filiorum.

Militat ratio fauoris filiorum ex eodem matrimonio.

Tertio, quia in comparatione patris vxoris, mariti eiuſdem, & filiorum hęc Martini conſuetudo pręfert eoſdem filios Patri, & marito, ergo etiam in concurſu ſolius Patris vxoris cum filijs eiuſdem vxoris intelligi debet præferre eoſdem filios eidem Patri vxoris, ſi enim veniunt in concurſu cum eodem Patre vxoris, & proprio Patre, qui fuit maritus eiuſdem vxoris, & præferuntur, non eſt, cur non debeant eundem Patrem vxoris vincere, quando ille ſolus cum illis cōcurrit; non enim concurſus Patris filiorum cum eiſdem auget eorum ius, cum per eoſdem excludatur.

Ratio in fortioribus terminis deducta.

Hęc procedunt, quando eadem filia poſt mortem mariti decederet inteſtata, quia tunc filij in ſucceſsione eiuſdem dotis eſsēt pręferendi Patri eiuſdem vxoris ob mox adductas rationes. Quid vero ſentiendum ſit, ſi antequam decederet,

4 vellet de ſua dote teſtari; tunc adhuc diſtinguendum videtur, vel etenim tunc adhuc ſuperſtes eſſet pater eiuſdē vxoris teſtari volentis, vel eſſet præmortuus; ſi eſſet præmortuus, attento iure communi poterit eadem vxor liberè diſponere de ſua dote, dummodo filijs relinquat legitimam, vt docet *Rota Romana in vna Aſculana dotis* 1. *Maij* 1617. *coram Remboldo, Gratianus diſcept. for. c.* 556. *nu.* 33., *& ſeqq., Marcus Antonius Sabellius in ſuis reſol. c.* 77. *nu.* 28., *&* 29., *Vrceolus conſult. for. c.* 8. *nu.* 1., *Rota Romana part.* 13. *recent. deciſ.* 243. Ratio ex eo deducitur, quia per mortem Patris præcedentem dos conſolidatur in filia, & efficitur proprium eius patrimonium *Theſaurus deciſ.* 150., *Bartolus in l. quartam ff. ad leg. falcid., Michalor de Fratribus part.* 1. *c.* 40. *per tot.*, de proprio autem patrimonio filia poteſt de iure communi pro libertate diſponere, dummodo filijs legitimā relinquat; Si vero adhuc Pater eiuſdem vxoris eſſet ſuperſtes; tunc maior videtur difficultas, quia non videtur in ipſam filiā adhuc facta illa conſolidatio, nec dos effecta proprium patrimonium; ex quo tamen per exiſtētiam filiorum ius Patris ipſius vxoris videtur ademptum, videtur

Si Pater prędeceſſerit ad ipſam filiam, poteſt eadē filia relicta legitima filijs de ſua dote diſponere.

Facta eſt illa dos propriū patrimoniū eiuſdem filię.

eidem facta libera poteſtas diſponendi de eadem dote; Sed aduerſus hoc ius vxoris ex exiſtentia filiorum ſuperſtitum militare videtur conſideratio, quod dos non deferatur filijs tanquam hæredibus Matris, ſed per auocationem ab auo, & translationē in liberos *Bartolus in l. quartam n.* 12. *verſ. præterea ff. ad leg. falcid., & ibi Fiumagiol. nu.* 422., *& ſeqq. idem Bartolus in l. poſt dotem num.* 33., *& ibi Immola num.* 7. *ff. ſolut. matrimon., Baldus in l. fin. nu.* 8. *C. communia vtriuſq. Iud.*, vnde cum in filios alio iure ab hæreditario transferatur, non videtur vxor aduerſus illos poſſe diſponere per teſtamentum viuente proprio patre. In hac ſuppoſitione 5
arbitror, quod filia non poſſit per teſtamentum de ſua dote diſponere, ſed quod filijs exiſtentibus poſt mortem eiuſdem vxoris per auocationem ab auo materno in eoſdem filios transferatur, cuius reſolutionis rationem ex eo deduco, quod viuente Patre filia non poſſit etiam de dote teſtari per textum *in l. ſenium C. qui teſtam. fac. poſ., Alexander conſ.* 17. *viſis, & opportunè conſideratis in princip. lib.* 1., *Theſaurus deciſ.* 150. *per tot.*, vbi teſtatur de magis communi, cum in ea non poſſit conſiderari aliquod patrimonium proprium, cum matrimonium eam non liberet à patria poteſtate *Felinus in c. mulieres* 6. *nu.* 1. *de ſent. excommunic. poſt gloſ. in l. ſi vxorem C. de condit. inſert.*, quamuis enim quoad obſequia matrimonij tranſeat in poteſtatem viri, quoad effectus tamen iuris, & patriæ poteſtatis in eadē permanet *Purpuratus conſ.* 396. *num.* 14. *lib.* 1. *poſt Caſtrenſem in l. ſi vxorem C. de condit. inſert., Barboſa in l.* 2. *§. quod ſi in Patris in princip. ff. ſolut. matrimon., Francus deciſ.* 546. *nu.* 9. *part.* 4. Accedit, quod viuente adhuc Auo patre vxoris dos eadem non transferatur in filios titulo hæreditario, ſed per auocationem ab Auo, & translationem in eoſdem filios, quod indicat de illa non poſſe diſponere per teſtamentum.

Viuente adhuc Patre, & exiſtentibus filijs filiæ non poteſt filia per teſtamentum de ſua dote diſponere.

Rationes pro hac reſponſione.

Nec aduerſari poteſt exiſtentia filiorum, quaſi quod hæc demat quodcunque ius in auo materno, & conſtituat liberam diſpoſitionem quoad ſuam dotem in Matre; Non, inquam, aduerſari poteſt; quia eorundem filiorum exiſtentia demit quidem ius, quod erat in eodē auo materno ad dotem, cum ipſi eidem ſint præferendi, non tamen confert vxori independentiam ab eodem auo, adeout poſſit teſtari de dote ſine illo obſtante textu *in l. nemo* 11. *C. qui teſtam. facere poſ.*, quem pro noſtra ſententia dicit ineuitabilem *Theſaurus deciſ.* 150. *nu.* 11., potiſſimum cum viuente eodem

Inſtantia propoſita, & diſſoluta.

Auo

Digitized by Google

Auo non facta ſit dos proprium patrimonium eiuſdem vxoris.

Ad hoc etiam plurimum conferre poſſunt ea, quæ notant *Bartolus in l. in quartam ff. ad leg. falcid.*, *Theſaurus d. deciſ. 150.*, *Michalor de Fratribus part. 1. c. 40. per totum*, nempè, quod ex conſuetudine Martini, quæ præualet, ſtantibus filijs dos auferatur ab auo, & transferatur in Nepotes, quibus imputetur in legitimam eis ex bonis aui debitam; ex quibus deducitur, quod auus maternus adhuc viuens ius aliquod retineat in dote, ratione cuius filia non obſtante, quod filij eiuſdem exiſtant, non poſſit de tali dote diſponere, cum quaſi illa dos intelligatur ab auo in illos prouenire. Aliæ rationes corroborãtes reſponſionem.

Item conferre poſſunt ad idem, quæ notat Stephanus *Gratianus diſcept. for. c. 382. nu. 4.*, quod ſcilicet viuente Patre nequeat filia de ſua dote, ſiuè ſit profectitia, ſiuè aduentitia, diſponere, quamuis patri non acquiratur aliquis vſusfructus, & hoc ratione patriæ poteſtatis, ergo etiam, quantumuis exiſtentibus filijs ex filia pater eiuſdem filiæ non habeat ius, vt dos filiæ ad ipſum reuertatur, non poterit eadem filia de eadem dote diſponere per teſtamentum, ſed eadem pleno iure ipſa defuncta tranſire debebit ad filios.

§. XVIII.

An promiſſio Mariti iurata de dote reſtituenda tollat, quin eam poſſit detinere iure hæreditatis ex teſtamento.

SVMMARIVM.

Factum propoſitum in ſuis terminis. 1.
Conſiderabilia circa quæſitum. 2.
Non obſtante illa promiſſione iurata ſtante illa inſtitutione, vel legato dotis maritus non tenetur reſtituere. 3.
Non retineret titulo dotis, ſed vel hæreditatis, vel legati. 4.
Illa promiſſio iurata eſt ſub tacita cõditione. 5.

1 Factum propoſitum in terminis particularibus.

DISQVISITIO XVIII. In celebratione contractus matrimonialis conſtituta per vxorem dote in egregia ſumma mille aureorum promiſit maritus, & iuramento ſe ad hoc obligauit, reſtituere eandem dotem diſſoluto matrimonio quomodocunque hoc contigerit. Conſtantibus iam nuptijs, nullaque ex eiſdẽ ſuſcepta prole conſtituta eſt vxor in extremo vitæ diſcrimine, & in eo diſpoſuit in fauorem mariti per teſtamentum de ſua dote, quam maritus iure iurando ſe obligauerat reſtituere. Quæſitum hic fuit, an ex vi illius teſtamenti non obſtante tali promiſſione iurata poſſet maritus dotem illam detinere?

Hic conſiderandum venit, an vxor vel expreſsè, vel implicitè prohibeatur teſtari; expreſsè, quatenus aliquo iure directè reddatur impotens ad teſtandũ, & diſponendum, puta vel quia adhuc eſt ſub patria poteſtate, vel quia iure aliquo municipali non poſſit diſponere; implicitè, quatenus ſtatutum aliquod diſponat de illa dote in fauorem aliorum; quocunque enim modo eidem ſit interdictum teſtari, teſtamentum per illam conditum eſt nullum, & diſpoſita per illud non tenent *Ruinus conſ. 8. in princip. vol. 2.*, *Caſtrenſ. conſ. 439.*, *Abbas conſ. 115. videtur primo lib. 2.*, in quo ſtatu non eſt ambigendum, quin maritus ex vi promiſſionis iuratæ teneatur reſtituere, cum teſtamentum illud in ipſius fauorem per vxorem conditum non poſsit ipſi ſuffragari, cum ſit nullum. Loquendo igitur in caſu, quo vxor poſsit verè, & validè teſtari. 2 Conſiderabilia circa quæſitum.

Reſpondeo, quod non obſtante illa promiſsione iurata de reſtituendo ſtante illa inſtitutione, vel legato dotis facta, ſeu facto per vxorem marito non tenetur hic reſtituere, ſed poteſt iure hæreditatis detinere *Baldus conſ. 273., quia maritus lib. 1.*, *Thanutius de lucro dotis d. gloſ. 11. in textu*-Ibi-*hæredibus ipſius mulieris n. 12.*, Ratio ex eo deducitur, quia illa promiſſio iurata de reſtituendo eſt in fauorem eiuſdem mulieris, & ſub tacita conditione, niſi ipſa aliter diſpoſuerit, ergo eadem cedente iuri ſuo, quin potius diſponente per vltimam voluntatem in fauorem mariti, non erit, cur hic non poſsit dotem illam retinere. 3 Non obſtãte illa promiſſione iurata ſtante illa inſtitutione, vel legato dotis maritus non tenetur reſtituere.

Secundo, quia illa promiſsio iurata de dote reſtituenda eſt formaliter de reſtitutione dotis, qua dos eſt, ſed in caſu, quo maritus inſtituitur hæres, ſeu legatarius, illam non retineret ſub ratione dotis, ſed titulo hæreditatis, vel legati, ergo iuſtè, & legitimè poteſt detinere non obſtante illa promiſsione iurata de reſtituendo, cum illa promiſsio referatur ad dotem, qua dos eſt, non quatenus eſt alio titulo relicta, nempe hæreditatis. 4 Non retineret titulo dotis, ſed hæreditatis, vel legati.

Tertio, quia illa promiſſio, quantumuis iurata intelligitur ſub conditione, & forma *Rebus ſic ſtantibus* per textum *in l. quod ſeruus ff. de condit. ob cauſ.*, *& l. final. ff. qui ſatiſd. cog.*, ſed non verificatur illa conditio *Rebus ſic ſtantibus*, quando nouo titulo inſtitutionis, vel legati dos eidem ma- 5 Illa poſſeſſio iurata eſt ſub tacita conditione.

Digitized by Google

marito deiata eſt, ergo &c.

Iuramentum non extendit promiſſionem.

Nec arbitrandum eſt, quod illud iuramentum adiectum illi promiſſioni proroget, ſeu extendat eandem promiſſionem ad quemcunque caſum, quandoquidem iuramentum reſtringitur ad materiam, cui adijcitur, & ſolum eandem habet firmare, non extendere.

---

§. XIX.

An in dote à Matre conſtituta locum habeat conſuetudo Martini extantibus filijs, adeout filia viuente eadem Matre non poſſit de illa diſponere.

SVMMARIVM.

Factum dilucidè explanatum. 1.
Sententia aſſerens, quod filia dotata à Matre extantibus filijs, & adhuc eadem Matre viuente non poſſit de dote diſponere. 2.
Filia à Matre dotata non obſtante Martini conſuetudine poteſt etiam viuente Matre, & extantibus filijs de dote diſponere. 3.
Quando Mater dotauit ex neceſſitate in ſubſidium ſententia aſſerens, quod nequeat filia viuente Matre de dote diſponere. 4.
Probabilius poteſt de illa diſponere. 5.

DISQVISITIO XIX. Dictum fuit in præcedentibus, quod, ſi dos fuerit à Patre conſtituta extante conſuetudine Martini mortuo marito relictis poſt ſe liberis ex vxore, eadem vxor viuente adhuc Patre, qui eam dotauit, non poſſit de illa dote diſponere, ſed præmoriente eadem ad Patrem, & liberos dos eadem auocetur ab eodem Patre, & transferatur ad liberos. Modo ſupponimus, quod dos filiæ fuerit a Matre conſtituta, & quoad eandem vxorem prædeceſſerit maritus relictis ex eadem liberis viuente adhuc Matre eiuſdem vxoris, quæ dotauit, & quærimus, an ſtante eadem conſuetudine, ſicuti viuente Patre non poteſt de illa dote diſponere, cum tranſeat immediatè in filios, ita viuẽte Matre nequeat de illa diſponere?

1 Facti ſeries expoſita.

2 Sententia aſſerens, quod filia dotata à matre viuẽte matre nequeat extantibus filijs de dote diſponere.

Videtur prima fronte dicendum, quod vtique viuente Matre dotante nequeat extantibus filijs de illa diſponere, cum pariformiter Pater, & Mater dotantes ſe habeant ad filiam, & præſcindendo ab eadem Martini conſuetudine æquè dos illa deberet redire ad Matrem dotantem, ac ad Patrem habita etiam ratione fauoris filiorum exiſtentium, quem præcipuè reſpicit eadem conſuetudo, illumque pro fine diſpoſitionis habeat. His tamen minimè obſtantibus.

Reſpondeo, quod filia à Matre dotata non obſtante illa Martini conſuetudine, poſſit etiam viuente Matre liberè de illa dote diſponere, dummodo filijs legitimam relinquat *Hondedeus conſ. 91. num. 80. lib. 1.*, *Merlinus deciſ. 776. nu. 20.*, *Marcus Antonius Sabellius in ſumma diuerſ. tract. in verbo Dos num. 19. verſ. dicta conſuetudo Martini*. Ratio ex eo deducitur primo, quia mater conſtituens illam dotem filiæ nulla adiecta ſtipulatione intelligitur eandem donaſſe per textum *in l. vnica §. accedit C. de rei vxoriæ action.* Ibi. *Niſi expreſſim extraneus ſibi dotem reddi pactus fuerit, vel ſtipulatus, cum donaſſe magis mulieri, quam ſibi aliquod ius ſeruaſſe extraneus non ſtipulando videatur*, nec ambigendum eſt matrem dotantem filiam ſub hac diſpoſitione contineri, cum quoad hunc effectum computetur, vt extranea, prout ibidem ſubiungitur. Ibi. *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem ſexum aſcendentem, & in poteſtate dotandam perſonam non habentem.*

3 Filia à matre dotata viuente eadem matre, & extantibus filijs poteſt de ſua dote diſponere.

Intelligitur mater dotis donaſſe.

Quod, ſi ſupponas, quod mater filiam dotauerit in defectum Patris, & aui paterni, prout de iure in tali caſu teneri docuimus *in præcedenti volumine ſub tit. Contractus XVI. de Dote I. prænot. 30. n. 7.*, & vlterius docent *Pontanus de aliment. c. 8. num. 5.*, *Corduba à Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater num. 14. ff. de lib. agnoſc.*, *Surdus de aliment. tit. 1. q. 14. num. 13.*, & inquiras, an in hac hypotheſi mortuo marito, & viuente adhuc matre, quæ dotauit, poſſit filia de tali dote pro libertate diſponere relicta dumtaxat filijs legitima? Videtur prima fronte dicendũ, quod, cum mater in hac hypotheſi neceſſitate compellente præſtet illam dotationem non conferat animo liberali donandi, adeoque, quod nequeat filia eadem matre viuente de illa dote diſponere, ſicuti non poteſt diſponere viuente adhuc Patre, quando ab ipſo conſtituta eſt illa dos, qui ſicuti, quia tenetur ex officio paterno ad illam dotandam, nec cenſetur dotare animo liberali donandi, & propterea &c., ita quia in ea hypotheſi mater etiam tenetur dotare, non cenſetur id præſtare animo liberali, & propterea &c. Nihilominus in hoc etiam caſu arbitror, dictam filiam poſſe de ſua dote ſibi per matrem præſtita diſponere, quandoquidem textus *in d. l. vnica §. accedit C. de rei vxor. act.* ad hunc effectum conſiderat ſolum qualitatem, vt dos fuerit collata per aſcendentem per virilem ſe-

4 Quando mater dotauit ex neceſſitate in ſubſidium ſententia aſſerens, quod nequeat filia de illa dote viuente matre diſponere.

5 Probabilius poteſt de illa diſponere.

Digitized by Google

ſexum, vnde, vbi non eſt talis qualitas, dotans quicunque fuerit, habetur pro extraneo, qui, ſi ſtipulatus non fuerit, cenſetur donaſſe, adeoque non poteſt impedire, quin dotata poſsit de illa dote diſponere. Deinde textus ille non ſolum conſiderat illam qualitatem, vt dotans ſit aſcendens per virilem ſexum ad hoc, vt dotata ipſo viuente non poſſit de illa dote teſtari, ſed etiam, quod ipſa dotata fuerit ſub patria illius poteſtate, quæ patria poteſtas non conſideratur in matre, prout conſiderant *Hondedeus, & Merlinus locis ſupra citatis*.

Rationes pro hac opinione

Ex quibus omnibus habes quid reſpondeas ad ea, quæ ex aduerſo in principio conſiderabantur; non etenim quoad hunc effectum pariformiter ſe habent Pater, & Mater, cum Mater quoad dotem comparetur ad filiam vt extranea, nec ſit ſub eius patria poteſtate.

Solutiones aduerſantium.

---

§. XX.

An, ſi maritus fuerit ab vxore hæres inſtitutus, & non confecerit inuentarium, amittat dotis lucrum.

SVMMARIVM.

Titulus in ſuis terminis diſpoſitus. 1.
Rationes ſuadentes lucrum illud confundi cũ hæreditate, & ex illo etiam ſatisfaciendum creditoribus. 2.
Probabilius ex illo lucro non tenetur maritus ſatisfacere creditoribus. 3.
Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ. 4.

1 Titulus explanatus in ter minis particularibus.

DISQVISITIO XX. In iure municipali cautum eſt, quod vxore decedente ſine liberis maritus lucretur dotem vel pro toto, vel pro medietate. Vxor ad extremum vitæ deducta ſuum condidit teſtamentum, in quo ſibi hæredem vniuerſalem vocauit maritum: Hæreditas vxoris erat pluribus, & non exiguis debitis onerata; Maritus adijt hæreditatem nullo confecto inuentario, aduerſus quem inſurrexerunt creditores vxoris, pro quibus ſatisfaciendis ſat non erat tota hæreditas eiuſdem vxoris. Quæſitum hic, an etiam ex lucro dotis, quod cæteroqui maritus acquiſiuiſſet, teneatur creditoribus vxoris ſatisfacere, & propterea illud amittat?

Videtur abſolutè dicendum, quod maritus etiam ex lucro dotis, quod cæteroqui acquiſiuiſſet, debeat creditoribus ſatisfacere, quia ex illa hæreditatis aditione actiones pro eo, quod hæredi debetur, confunduntur per textum *in l. ſi adulta C. de hæred. act. l. ſi ab eo ff. de negot. geſt. l. ſi ſocer in fin. ff. ſolut. matrim. l. ſi vxor ff. de bon. auth. Iud. poſſid.*, & ſic actio mariti ad huiuſmodi lucrum videtur confuſa cum actione hæreditatis, & per conſequens, ſicuti ex bonis hæreditatis tenetur ſatisfacere creditoribus vxoris, ita etiam eiſdem tenetur ſatisfacere ex illo lucro, His tamen minimè obſtantibus.

2 Rationes ſuadentes lucrũ illud confundi cũ bonis hæreditatis.

Reſpondeo, probabilius eſſe maritum non teneri ex illo lucro ſibi debito ex vi ſtatuti ſatisfacere creditoribus eiuſdem vxoris ex eo, quod adiuerit hæreditatem non cõfecto inuentario *Corneus conſ. 127. quamuis vol. 3., Iaſon conſ. 28. col. 2. vol. 3., Paulus de Caſtro conſ. 187. dubium facit, & conſ. 188. quia dubia, Alexander in l. in ratione §. quod vulgo C. de pact.* Ratio ex eo deducitur primo, quia omiſſio inuentarij in ijs, quæ valemus retinere, ſeu iure retentionis ad nos pertinent, non præiudicat *l. debitor l. ſi Pater ff. ad leg. falcid.*, nam debitum non confunditur quoad retentionem, ſed tantum quoad actionem, & obligationem *Baldus in l. debitori num. 4. verſ. extra oppone C. de pact.*, ſed maritus quoad lucrum dotis habet vim retentionis, ergo &c.

3 Probabilius non tenetur maritus ex illo lucro ſatisfacere creditoribus.

Maritus habet vim retẽtionis.

Secundo ex ijs, quæ docent *Angelus conſ. 64., Ludouicus Romanus conſ. 176. viſis num. 2., Cumanus conſ. 37. Quidam, Ruinus conſ. 115. nu. 11. vol. 2., Crauetta conſ. 144. Magnificus num. 5., & communitèr ſcribentes in d. l. debitor ff. ad leg. falcid., & in l. ab omnibus §. fin. ff. de leg. 1.* nempe, quod, ſi quis fuerit hæres inſtitutus, & grauatus fideicommiſſo ad reſtituendam hæreditatem, & adiret omiſſo inuentario, nihilominus in reſtitutione facienda poſſit ſibi detinere id, quod ex alia cauſa ſibi debetur, ergo etiam ſi maritus adiuerit hæreditatem ſibi ab vxore relictam non confecto inuentario poterit tamen ſibi detinere illud lucrum, quod ex vi ſtatuti ipſi debetur.

Lucrum illud eſt debitum ex alia cauſa.

Neque obeſſe poteſt, ſi afferatur, quod hæres non cõficiens inuentarium teneatur vltra vires hæreditatis erga creditores ſui principalis, adeoque etiam teneatur illis ſatisfacere de illo lucro, quod cæteroqui ex vi ſtatuti ſibi deberetur; Non, inquam, obeſſe poteſt, quia licet teneatur vltra vires hæreditatis, non propterea ſequitur, quin illud lucrum poſſit ſibi retinere tanquam proprium; quod, ſi deinde ex alijs ſuis bonis teneatur erga eoſdem creditores, quando bona hæreditaria non ſufficiunt, hoc ex alio iure procedit, non quia præciſè illud ſit lucrum dotis, & confundatur

Soluitur inſtantia cõtraria.

 cum

Digitized by Google

cum actione, & obligatione hæreditaria ex eo, quod inuentarium non fuerit confectum. Dici etiam poteſt, quod in hac hypotheſi ipſe concurrere poſſit cum creditoribus, & velle quoad illud præferri, cum ſpeciali iure eidem ſit delatū.

Ad rationes, quæ ex aduerſo afferebantur ex iuribus allegatis deſumptas,

4 Soluuntur rationes contrariæ ſententiæ

dicendum eſt eas non procedere in caſu iuris ad detentionem per ea, quæ notantur *in l. ſi debitor*, *& l. ſi Pater ff. ad leg. falcid.*, ſed tantum quoad actionem, & obligationem *Baldus. in l. debitori nu. 4. verſ. extra oppone C. de pact.* Addit pro hoc *Phanutius de lucro dotis gloſ. 8. num. 70.* diſcrimen, quod intercedit inter confuſionem actionum, & compenſationem, ſeu detentionem, nam confuſio fit pro parte, pro qua quis eſt hæres, vt pro ea rata actio debiti confundatur, & extinguatur per textum *in l. ſi vxor C. de bonis auct. Iud. poſſidend.*, ſed compenſatio, ſeu detentio fit de toto debito vſque ad concurrentem legati quantitatem per textū *in l. ſi compenſandi C. de hæredib. inſtit.* Hæc ferè ad verbum colligo ex eodem Phanutio loco cit., qui etiam pro hoc allegat *Pariſium conſ. 69. vol. 2.*, *Ruinum conſ. 70. viſo num. 3. vol. 2.*, *& alios*.

---

§. XXI.

An, ſi vxor legatum marito reliquerit adiecta conditione, vt lucrum dotis compenſet cum legato ipſi facto, & legatum minus ſit lucro dotis, poſſit maritus exigere exceſſum ſupra legatum.

SVMMARIVM.

Series diſquiſitiones expoſita. 1.
Conſiderabilia circa titulum. 2.
Si legatum per vxorem factum fuerit nulla facta expreſſione, an in ſolidum, an tantum pro rata, probabilius eſt, quod maritus poſſit iuſtè exigere, quod ſupereſt, ad adæquandum valorem lucri. 3.
Si legatum factum fuerit per vxorem, ne maritus quid aliud exigat, ſi fuerit agnitum, & acceptatum, maritus non poteſt exigere adæquationem lucri. 4.
Si maritus fuerit minor poterit ſubueniri per reſtitutionem in integrum. 5.
Intellige, etiam ſi legatum conſiſtat in quantitate, & lucrum in ſpecie. 6.
Intellige, etiam ſi vtrumque fuerit in quantate. 7.

DISQVISITIO XXI. Deferente ſtatuto lucrum dotis marito, ſi vxor ſine liberis præmoreretur, eadem vxor in extremis vitæ conſtituta ſuum condidit 1 teſtamentum, quo legauit marito certam ſummam, ea adiecta conditione, vt cederet loco lucri, quod ex vi ſtatuti eidem deberetur. Legatum ipſum non adæquat valorem lucri marito debiti ex vi ſtatuti. Maritus agnouit legatum, & poſtea dignoſcens ipſum non adæquare valorem lucri, quod ſibi, cæteroqui deberetur, agebat ad adæquationem. Quæſitum hic fuit, an locus eſſet eius petitioni?

1 Titulus expoſitus in ſuis terminis.

Plura hic veniunt conſideranda, & primo, an ipſa vxor in legato facto marito dixerit, ſe illud facere animo compenſandi cum lucro dotis præcisè nulla alia facta expreſſione, an in ſolidum, an tantum pro rata; an vero dixerit ſe legare animo compenſandi adiecta ea conditione, vt quid amplius non poſſit exigere de lucro, cæteroqui ſibi debito; ſecundo, an legatum conſiſtat in quantitate, & item dos in quantitate, an vero legatum in quantitate, & dos in ſpecie, an vero è contra dos in quantitate, & legatum in ſpecie. Tertio, an legatum illud fuerit agnitum à marito, & acceptatum, an vero nec agnitum, nec acceptatum. Quibus conſideratis.

2 Conſiderabilia circa titulum.

Reſpondeo primo. Si legatum per vxorem factum fuerit nulla facta expreſſione, an in ſolidum, an tantum pro rata, probabilius eſt, quod maritus poſſit iuſtè exigere, quod ſupereſt ad adæquandum valorem lucri, quantumuis illud legatum agnouerit. *Alexander conſ. 132. viſo inſtrumento col. 1. vol. 2.*, à quo non videtur diſſentiri *Phanutius de lucro dotis gloſ. 8. num. 72.*, *& 73.* Ratio ex eo deducitur, quia in hac hypotheſi ex expreſſa mente vxoris legātis conſtat illud legatum factum eſſe in compenſationem lucri marito debiti ex diſpoſitione ſtatuti, ergo, cum compenſatio ex genere ſuo exigat æqualitatem, cum ſit actus iuſtitiæ commutatiuæ, mens eiuſdem intelligi debet regulata ad normam eiuſdem compenſationis, hoc eſt ſecundum eandem æqualitatem, ergo non demit ius, quod habet maritus ad exigendum id, quod inuoluit ius, quod habet ad lucrum, ſupra legatum eidem ab eadem vxore delatum; nec præſumendum eſt, quod maritus per cognitionem illius legati intelligatur remittere ius, quod habet ad exceſſum ſupra illud legatum; Non, inquam, præſumendum eſt, quia nemo præſumitur liberalis in contractibus per textum *in l. rem legatam ff. de adim. leg.*, *Romanus in auth. præterea C. vnde vir. & vxor.*

3 Si legatū factum fuerit ſine expreſſione, an pro toto, an pro parte maritus poteſt exigere complementum lucri dotalis.

Rationes pro hac reſponſione.

Reſ-

Digitized by Google

4 Si legatũ factum fuerit cũ expreſſione, ne maritus quid aliud exigeret, nõ poteſt agere ad complementum lucri, ſi illud acceptauerit.

Reſpondeo ſecundo. Si legatum factum fuerit per vxorem adiecta expreſſa prohibitione, ne maritus vltra illud aliquid aliud detinere poſſit pro dote, & maritus illud legatum agnouerit, & acceptarit, probabilius tunc eſt, quod non poſſit exigere adæquationem illius lucri ſibi cæteroqui debiti *Aimon Craueta conſ. 172. nobilis num. 6. verſ. ſeptimo teſtator, Paulus de Caſtro conſ. 193. ſuper iſto puncto occurrunt tria in tertio dubio, & conſ. 415. viſo, & examinato dicto puncto col. 1. lib. 2., & in l. ſi cum dotem §. ſi pater filiam ff. ſolut. matrim., Corneus conſ. 192. col. 1. lib. 2., Alexander conſ. 132. viſo inſtrumento col. 1. vol. 2.* Ratio ex eo deducitur, quia ex præactis maritus poteſt renuntiare huiuſmodi lucro ſibi per ſtatutum delato; ſed per acceptationem illius legati cum cognitione inæqualitatis ipſius ad huiuſmodi lucrum ſibi cæteroqui debitum intelligitur pro illa parte, in qua lucrum excedit huiuſmodi legatum, eidem cedere, nam, ſi noluiſſet, nec agnouiſſet, nec acceptaſſet, ergo &c.

Rationes pro reſpõſione.

5 Si maritus fuerit minor poteſt ſubueniri per reſtitutionem in integrum.

Hoc tamen vnum hic aduertendum videtur, quod, ſi maritus legatarius, qui huiuſmodi legatum non correſpondens lucro acceptauit, fuerit minor, poſſit vti beneficio reſtitutionis in integrum per textum *in l. Imperator §. ſi centum verſ. enimuero ff. de legat. 2. l. planè 2. §. ſi cui ſtychus ff. eod., Carolus Ruinus conſ. 79. viſo in vol. 2.* Item, quod prædicta locum nõ habeant, ſi idem maritus aliqua fraude, vel dolo fuerit inductus ad illius legati acceptationem, quia tunc eidem ſubueniretur actione de dolo &c.

6 Intellige etiam, ſi legatum conſiſtat in quantitate, & lucrum in ſpecie.

Reſpondeo tertio. Si legatum conſiſtat in quantitate, & lucrum in ſpecie, & vxor in conſtitutione eiuſdem dixerit, quod maritus eodem debeat eſſe contentus, & hic acceptauerit, locum habent ea, quæ dicta ſunt in ſecunda reſponſione, nec maritus ratione lucri ſibi debiti poterit quid aliud exigere *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 8. num. 74., Corneus conſ. 157. lib. 1. nu. 9. col. 1.* Circa hoc potiſsimum locum obtinet diſpoſitio textus *in d. l. Imperator §. ſi centum verſ. enim vero ff. de legat. 2.* Ibi- *Enim vero, ſi pecunia accepta rogatus ſit rem propriam, quamquã maioris æſtimaretur, reſtituere, non eſt audiendus legatarius legato percepto, ſi velit computare*, & ad hoc faciunt ea, quæ mox in præcedenti reſponſione dicta ſunt, nempe, cum illud legatum teneat, intelligatur per maritum legatarium facta remiſsio illius valoris lucri excedentis.

Iura, quibus innititur reſponſio.

Etiam ſi tàm legatum, quã lucrum conſiſtat in quantitate, & quantitas lucri excedat.

Reſpondeo quarto. Si legatum conſiſtat in quantitate, & lucrum item in quantitate quãtumuis excedente, etiam valdè probabile eſt, quod, & legatum teneat, & ſi fuerit agnitum, & acceptatum obliget legatariũ maritum ad non detinendum lucrum eiuſdem dotis quoad exceſſum, quem habet idem lucrum ſupra legatum *Ruinus conſ. 59. viſo in vol. 2., Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 8. n. 74.*, quidquid ex aduerſo dixerit *Paulus de Caſtro conſ. 73. licet iſta Domina Eliza*, dum ſentit legatum de quantitate pro quantitate maiori, & excedente non tenere. Ratio reſponſionis ex eo deducitur, quia liberum eſt eidem marito remittere idẽ lucrum dotis quoad totum per ea, quæ in præcedentibus prænotauimus, ergo etiam eidem liberum erit renuntiare pro parte, quantumuis cõſiſtat in quantitate; Neque obeſſe poſſunt ea, quæ ex *Paulo de Caſtro loc. cit.* præmittebantur, quandoquidem ea procedunt tantum, quando legatum eſt coarctatiuum ad renuntiationem quantitatis excedentis, quia tunc non ſaluaretur æqualitas requiſita ad iuſtitiam commutatiuam, & licet hoc admittatur, quando legatum conſiſtit in quantitate, & lucrum in ſpecie, hoc eſt, vt notat *Phanutius de lucro dotis d. gloſ. 8. n. 74.*, & cum eo *Ruinus in d. conſ. 79.*, quia illa ſpecies ſolummodo tanti ęſtimatur ab ipſo marito legatario.

Rationes pro reſponſione.

Dici etiam poteſt, cum *eodem Ruino loco citato* dictum Pauli de Caſtro procedere tantum, quando teſtator legat certam, & determinatam pecuniæ quantitatem, & grauat legatarium ad maiorem quantitatem perſoluendam, non autem, quando legat pecuniam, & prohibet pecuniam debitam petere; nam in primo caſu non tenet legatum cum illo grauamine, benè tamen in ſecundo, eo quia in hoc ſecundo caſu non grauatur, niſi quoad actionem in ordine ad illud lucrum, quod computatur, vt ſpecies, quæ licet pluris ſit, tamen legatarius agnoſcendo legatum, videtur eam tanti ſolummodo æſtimaſſe ad terminos *d. l. Imperator §. vt certum in verſ. enim vero ff. de legat. 2.*, & ſubdit *Corneus in conſ. 157. col. 1. n. 9. lib. 1. per textum in l. per diuerſas, & l. ab Athanaſio C. mandati, & l. Lucius §. fin. ff. ad Trebel.*, quod non tanti habetur obligatio pecuniæ debitæ, quanti eadem pecunia.

Soluitur inſtantia oppoſita.

Hoc tamen verum eſt, quod ſiuè lucrum conſiſtat in quantitate, ſiuè in ſpecie, ſi maritus non agnouerit legatum, ſeu deceptus, & ignorans acceptauerit, non intelligatur amiſiſſe ius ad id, quod importat lucrum ſupra illud legatum, quia ignorans nõ pręſumitur remittere. Atque hæc in vniuerſas de dote controuerſias dicta ſufficiant.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX RERVM.

C. ſignificat Contractum, D. primum de Dote, P. Prænotionem, D. ſecundum Diſquiſitionem, S. Sectionem, §. Paragraphum, N. numerum marginalem, P. Paginam.

A.

Acceſſio.

ACceſſio fundo dotali vi alluuionis eſt quoad proprietatem vxoris, quoad commodum mariti. C. 16. D. 2. P. 21. p. 41. num. 203

Actio.

Duplex actio olim competebat mulieri pro dote, & quænam. C. 16. P. 1. n. 1. p. 2
Actio ex ſtipulatu expreſſa erat ſtricti iuris. Ibid. num. 2. p. 2
Actio rei vxoriæ eſt bonæ fidei. Ibid. n. 3. p. 2
Modo inducta eſt actio ex ſtipulatu tacito, & legali. Ibid. n. 4. p. 2
Finis talis ſtipulationis tacitæ. Ibid. n. 5. p. 2
Actio ex ſtipulatu legali pro dote eſt bonæ fidei. Ibid. num. 6. p. 3
Actio ex ſtipulatu legali fingitur, non præſumitur. Ibid. num. 7. p. 3
Competit etiam muto, & mutæ. Ibid. n. 9. p. 3
Actio ex ſtipulatu tacito æquè competit vxori pro repetenda, ac marito pro exigenda dote. Ibid. n. 13. p. 4
Actio ex ſtipulatu competit etiam Patri vxoris, ſi hæc ſit in eius poteſtate ad repetendã dotem. Ib. n. 20. p. 6
Hæc actio competit Patri ad repetendam dotem diſſoluto matrimonio ob mortem mariti ſuperſtite filia. Ibid. nu. 21. p. 6
Hæc actio communis eſt Patri, & filiæ, & quomodo. Ibid. nu. 22. p. 6
A fortiori competit Patri mortua filia. Ibid. n. 23. p. 6
Si Pater ſtipulatus fuerit mortuo marito dotem reſtituendam eſſe filiæ tota actio competit filiæ. Ibid. num. 24. p. 6
Actio dotis tranſit ad quemcunque tranſit dos. Ibid. num. 30. p. 8
Illa actio ex ſtipulatu congruentius eſt realis. Ibid. num. 31. p. 8
Actio dotis inexacta contra promiſſorem marito viuente in rigore iuris tranſit ad eiuſdem mariti hæredes. C. 16. D. 2. P. 2. n. 51. p. 22
Secus de æquitate. Ibid. nu. 52. p. 22.
Actio dotis exigendæ reſidet penes maritum. Ibid. num. 53. p. 22
Actio ad exigendam dotem contra promiſſorem, quando ſtatutũ diſponit, quod mortuo marito actio ad vxorẽ deuoluatur nõ tranſit ad hęredes mariti. Ib. n. 55. p. 23
Item, ſi fuerit expreſſa ſtipulatio. Ibid. n. 56. p. 23
Item, ſi vxor ageret hypothecaria aduerſus hæredes mariti. Ibid. n. 57. p. 23
Actiones vtiles competunt vxori ratione ſui intereſſe. Ibid. n. 58. p. 23
Actio, quæ oritur ex delicto, eſt perſonalis. C. 16. D. 2. P. 9. num. 3. p. 63
Actio ad repetendam dotem quare ſit communis Patri, & filiæ. C. 16. D. 2. P. 10. nu. 5. p. 66
Illa actio eſt communis Patri, & filiæ aduerſus hæredes mariti, non aduerſus ipſum Patrem. Ibid. n. 6. p. 67

Adminiſtrator.

Si adminiſtrator ſit debitor fiſci ex adminiſtratione, & vxoris ex dote, priuilegia vtriuſque creditoris conquaſſantur, & ille præfertur, qui prior eſt. C. 16. D. 2. D. 1. §. 17. nu. 3. p. 284
Si debitor non fuerit directus appaltator fiſci, ſed miniſter appaltatoris vxor pro ſua dote præfertur, & fiſco, & appaltatori. Ibid. n. 4. p. 284
Adminiſtrator Ciuitatis in bonis eiuſdem contrahit hypothecam in fauorem ciuitatis. Ibid. n. 7. p. 285
Hæc tamen hypotheca ciuitatis non eſt cum priuilegio prælationis in ordine ad hypothecam pro dote. Ibid.
Adminiſtratores bonorum pupillarium ſubijciuntur hypothecæ pro adminiſtratione, non tamen cum iure prælationis ad hypothecas legales. Ibid. n. 9. p. 286
Adminiſtratores pupillorum ſubijciuntur hypothecæ non ſolum pro malè conſumptis, ſed etiam pro neglectis. Ibid. n. 10. p. 286
Etiam pro fructibus, & reditibus bonorum. Ibid. n. 11. pag. 286
Non ſolum adminiſtrator electus, ſed etiam intruſus ſubijcitur hypothecæ. Ibid. nu. 12. p. 286
Adminiſtratores bonorum non ſolum quoad pupillos, ſed etiam quoad alios adminiſtrare non valentes ſubijciuntur hypothecæ. Ibid. n. 13. p. 286
Adminiſtrator bonorum perſonæ non priuilegiatæ non contrahit hypothecam. Ibid. n. 14. p. 286
Adminiſtrator bonorum priuatæ perſonæ non priuilegiatæ cum dolo vero ſecundum Gratianum ex æquitate canonica contrahit hypothecam. Ibid. num. 15. pag. 287

Vt doloſus adminiſtrator contrahat hanc hypothecam non requiritur, vt ſit confeſſus ſacramentaliter ante mortem. ibid. n.16. p.287
Hæc hypotheca ſecundum eundem Gratianum eſt cum priuilegio prælationis. ibid. n. 17. p.287
Adminiſtrator, quandonam dicatur in dolo remiſſiuè. ibid. n.18. p. 287
Adminiſtrator doloſus ſecundum Cardinalem de Lucca non contrahit hypothecam, niſi quando eſt neceſſarius. ibid. nu.19. p.287
In bonis doloſi adminiſtratoris contra mulierem pro ſua dote nec datur hypotheca, nec priuilegium prælationis. ibid. n.21. p.287
Maritus eſt adminiſtrator legalis circa paraphernalia vxoris delata in domum eiuſdem mariti. C.16. D. 2. D.2. §. 10. n.4. p.398
Non tamen circa bona extradotalia, niſi illi ſit ſpecialiter conceſſum. ibid. n.5. p. 398
Pro adminiſtratione bonorum paraphernalium competit vxori in bonis mariti legalis hypotheca. ibid. num.6. p.398
Non tamen pro adminiſtratione bonorum extradotalium. ibid. nu. 7. p.398
Hæc tamen hypotheca, vbi competit pro huiuſmodi adminiſtratione, non eſt cum iure prælationis. ibid. num.8. p.399
Maritus adminiſtrator legalis bonorum paraphernaliũ vxoris ſecundum aliquos tenetur de leui, ſi vero ſit adminiſtrator ex mandato, ex leuiſſima. C. 16. D.2. D.2. §.11. n. 2. p.399
Secundum alios tenetur ex leuiſſima in committendo, nõ in omittendo. ibid. nu.3. p. 399
Maritus adminiſtrator bonorum paraphernalium tenetur de leui. ibid. n.5. p. 400
Pro extradotalibus ex mandato tenetur de leuiſſima. ibid. n.6. p.400
Maritus adminiſtrator bonorum paraphernalium vxoris non ſubijcitur hypothecæ pro vſuris, & acceſſionibus debitis ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis. ibid. n.12. p.404
Bene tamen pro fructibus naturalibus deductis expenſis. ibid. n.13. p. 404
Item probabilius etiam pro ciuilibus. ibid. n.16. p.405
Adminiſtrator bonorum pupilli cum dolo, ſi etiam ſit debitor dotis, tenetur hypothecaria primo loco verſus eum, qui eſt anterior. C. 16. D.2. D.2. §. 13. num. 4. & 5. p. 406

Alimenta.

Pro alimentis debitis vxori à marito competit eidem vxori hypotheca in bonis mariti. C.16. D.2. P. 12. num. 10. p. 85
Alimenta debentur vxori ab hæredibus mariti, qui dotem detinent pro anno luctus, etiam ſi ipſa aliunde ſit diues. C.16. D.2. P.22. nu.42. p.221
Pro alimentis, quæ hæredes mariti vxori præſtant pro anno luctus non tenetur vxor in illorum fauorem impendere ſuas operas ſiue obſequiales, ſiue artificiales. ibid. n. 47. p.222
Etiam ſi fructus dotis non adæquent talia alimenta. ibid. n.50. p.222
Alimenta debentur vxori per hæredes mariti, ſi dos ex conuentione diſſoluto matrimonio ſit reſtituenda extraneo. ibid. nu. 51. p.223
Si illa dos fuerit immediatè reſtituta extraneo, qui ſtipulatus eſt ſibi reddi, alimenta vxori pro illo anno luctus non debentur ab eodem extraneo. ibid. nu.53. pag. 223
Poteſt vxor conuenire cum hæredibus mariti pro alimentis ipſi debitis pro anno luctus, vt certam quantitatem ſibi conferant. ibid. n.54. p.224
Si illa quantitas conuenta non excederet onera alimentorum, quamuis excederet valorem fructuum dotis, adhuc eſſet iuſtè exigibilis. ibid. nu. 55. p.224
Hæredes mariti tenentur ad alimenta erga vxorem, etiam ſi illa tranſierit ad ſecunda vota, ſi dotem non reſtituerint. ibid. n.56. p.224
Vxor ab hæredibus mariti poteſt non ſolum pro anno luctus exigere alimenta, ſed etiam quouſque dotem non reſtituerint. ibid. n.57. p. 225
Hæc alimenta non ſolum peti poſſunt Iudicis officio, ſed etiam iure actionis. ibid. nu.58. p.225
Intellige ſiue vxor fuerit pauper, ſiue aliunde diues. ibid. n.59. p. 226
Poteſt vxor exigere huiuſmodi alimenta, quantumuis nullum lucrum eidem ceſſet, vel damnum emergat. ibid. n.60. p. 226
Etiam poſt annum luctus poteſt vxor conuenire de certa quantitate pro alimentis. ibid. n.61. p.227
Etiam in conſtitutione dotis poteſt fieri conuentio, vt donec dos reſtituatur, certa quantitas conferatur pro alimentis. ibid. nu.62. p. 227
Pro alimentis conceditur via executiua. C. 16. D.2. D.1. §.40. nu.4. p.232
Hæredes mariti pro anno luctus tenentur viduam alere, quamuis hæc eſſet aliunde diues. C.16. D.2. D.2, §.28. n.12. p.435
Pro illo anno luctus non eſt liberum vxori vel alimenta, vel vſuras dotis pro libertate exigere, ibid. nu.19 pag. 436

Ancillæ.

Partus ancillarum datarum in dotem non cedunt marito. C.16. D.2. P.21. nu. 35. p.203
Si tamen ancillæ datæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, partus cederent marito. ibid. num.37. p.203
Partus ancillarum regulariter in fructu non ſunt. ibid. num.36. p.203

Appellatio.

A ſententia lata in fauorem mulieris in cauſa dotis non datur appellatio quoad ſuſpenſiuum. C.16. D.2. P. 16. num.42. p.130
Bene tamen quoad deuolutiuum. ibid. nu. 43. p.130
Appellatio etiam, quandoque non datur à ſententia lata in fauorem mariti. ibid. nu. 44. p.131

Approbatio.

Approbare non cenſetur vxor pactum adiectum doti; quæ ſuccedit loco legitimæ, per acceptationem ſimplicem illius dotis, niſi aliquid addatur in compenſationem illius oneris. C.16. D.2. D.1. §.53. n.4. p.356
Approbatio præſumitur illius pacti, ſi aliquid fuerit adiectum in compenſationem, per illam acceptationem. ibid. n.5. p.356
Non intelligitur approbatum illud pactum per acceptationem illius dotis, ſi ſupra legitimam aliquid

fuerit adiectum ad conſtituendam dotem congruam. ibid. nu. 6. p.357
Cenſetur approbatum pactum reuerſiuum dotis, ſi dos fuerit à fratre conſtituta ex bonis proprijs, ſi fœmina illam acceptauerit. ibid. nu. 7. p.357
Illud pactum non intelligitur approbatum, ſi dos illa fuerit legata per fratrem ex bonis communibus, & ſoror illā acceptauerit cum tali pacto. ib. n. 8. p.357
Filia per acceptationem dotis cenſetur approbaſſe grauamina eidem impoſita, ſi dos à Patre conſtituta fuerit purè profectitia, & non ſuccedat loco legitimæ. ibid. nu. 10. p.358
Non intelligitur per filiam approbatum pactum reuerſiuum, ſi dos fuerit à Patre conſtituta ex bonis filiæ cum onere illo. ibid. num. 11. p.358
Filia cenſetur per acceptationem approbaſſe pactum per Patrem adiectum doti, quando ſuccedit loco legitimæ, ſi illud onus ſit relatum præcisè ad vitam patris. ibid. nu. 12. p.358
Non tamen cenſetur approbaſſe, ſi illud onus referatur ad tempus poſt obitum patris. ibid. num. 14. p.358
Per ſcientiam facti, & iuris, & per non contradictionem pacta reuerſiua cenſentur approbata per fœminam. C.16.D.2.D.1.§.54.nu.4. p.360

Arbores.

Arbores cæduæ fundi dati in dotem marito eidem cedunt, non ſic non cæduæ. C.16.D.2.P.21.n.38. p.203

Aſcendens.

Aſcendentes per lineam maſculinam poſſunt accedere pro deſcendente, qui dotem recepit, vt fideiuſſores pro dote reſtituenda. C.16.D.2.P.3.n.20. p.33
Non tamen aſcendentes ex linea materna. ib. n. 31. p.33
Aſcendentes in dotatione deſcendentis poſſunt apponere pactum, & conditiones, quod reſpiciat præcisè tempus vitæ eorundem. C. 16. D. 2. D. 1. §. 50. num. 3. p.351
Aſcendentes in tali dotatione poſſunt apponere pactum, quod tangat tempus etiam poſt mortem eorundem, ſi dos excedat legitimam, quoad exceſſum, ſecus, ſi non excedat. ibid. nu. 4. p.351

Augmentum.

Quod veniat propriè nomine augmenti. C.16.D.2.P. 5. num. 1. p.44
Augmentum dotis propriè ſumptum factum ab ipſa muliere recipit, & reijcit fideiuſſionem eo modo, quo recipit, & reijcit dos ipſa. C.16.D.2.P.5.n.2. p.45
Augmentum collatum liberè à patre filiæ ſine vlla exceptione, & à filia datum in augmentum dotis marito non admittit conſtante matrimonio fideiuſſores. ibid. n.3. p.45
Augmentum dotis factum a patre, vel aſcendente cum expreſſa ſtipulatione, vt pro illo dentur fideiuſſores, vtique valide illos recipit. ibid. n.5. p.46
Augmentum dotis factum à patre, vel ab extraneo ſine vllo pacto, vt pro illo dentur fideiuſſores, non admittit eoſdem, ſi poſtea ab vxore exigantur. ib. n. 5. p.46
Augmentum dotis in fauorem mulieris habet hypothecam in bonis mariti. C.16.D.2.P.12.num.5. p.84
Quæ tamen non incipit à die dotis, ſed à die eiuſdem augmenti. ibid. num. 6. p.84
Dos conſtante matrimonio poteſt per vxorem augeri. C.16.D.2.P.18.n.77. p.160
Etiam ſi maritus non conſtituerit donationem propter nuptias. ibid. n.78. p.160
Poteſt etiam diminui, ſi fuerit exceſſiua. ib. n. 82. p.161

Auth. res quæ C. communia de legatis.

Remedium auth. res quæ eſt ſubſidiarium in ordine ad bona libera, non in ordine ad aliud remedium acceſſorium. C.16.D.2.D.1.§.31.nu.4. p.317
Auth. res quæ in fauorem vxoris non ceſſat ex eo, quod inueſtimentum dotis conuentum fuerit neglectum. C.16.D.2.D.1.§.32.n.3. p.318
Auth. res quæ non ceſſat in fauorem vxoris ex eo, quod dos fuerit inueſtita in bonis mariti, quæ fuerint euicta. C.16.D.2.D.1.§.33.n.3. p.320
Auth. res quæ procedit etiam quoad bona fideicommiſſa filij naturalis, & illegitimi pro reſtitutione dotis ſuæ vxoris. C.16.D.2.D.1.§.34.n.4. p.322
Auth. res quæ procedit tàm pro dote carnali, quàm ſpirituali. C.16.D.2.D.1.§.35.nu.2. p.323
Auth. res quæ extenditur etiam ad congrua alimenta non extantibus bonis liberis pro fœmina volente cælibem vitam ducere. ibid. n.5. p.224
Auth. res quæ habet locum etiam pro donationibus, quas maritus ſenex, & ignobilis fecit vxori iuueni, & nobili. C.16.D.2.D.1.§.37.n.2. & 5. p.236
Auth. res quæ habet locum etiam pro interuſurijs decurſis dotis. C.16.D.2.D.1.§.38.num.3. p.328
Auth. res quæ habet locum etiam pro vſuris dotis, quando expreſsè ſunt conuentæ ſecundum aliquos, ſecus, ſi non fuerint conuentæ. ibid. n. 6. p.329
Habet locum, etiam ſi expreſsè non fuerint conuentæ. ibid. nu. 7. p. 329
Intellige dummodo huiuſmodi vſuræ non poſſint percipi ex fructibus fideicommiſſi. ibid. n.8. p.330
Auth. res quæ innititur neceſſitati legali. C.16.D.2. D.1.§.51. nu. 5. p.353
Auth. res quæ non habet locum in fideicommiſſo tranſuerſali. C.16.D.3.P.2.n.38. p.449

Auus, Auia.

Auus paternus conſtituens dotem nepti contemplatione filij non intelligitur eandem donare. C. 16. D. 2. P. 10. n. 26. p.70
Auus paternus conſtituens dotem nepti contemplatione eiuſdem neptis intelligitur donare. ibid. n.77. p.71
In dubio, an conſtituerit contemplatione filij, an vero neptis, intelligitur conſtituiſſe contemplatione filij, & non donaſſe. ibid. nu. 28. p.71
Quandonam Auus paternus cenſeatur dotare contemplatione filij, & non donare, & quando contemplatione neptis, & intelligatur donare. ibid. n. 29. & ſeqq. p. 71
Auus paternus, ſiue pater fuerit diues, ſiue pauper, præſumitur dotare contemplatione eiuſdem filij. ibid. n. 31. & 32. p.72
Auus paternus intelligitur conſtituere contemplatione filij, ſiue conſtituerit viuens, ſiue in vltimo teſtamēto. ibid. nu. 34. p.72
Auus paternus legans dotem neptibus intelligitur legare contemplatione filij, ſiue illæ fuerint natæ, ſiue naſcituræ. ibid. n. 36. p.73
Siue neptes fuerint nubiles, ſiue non nubiles. ibid. n. 37. pag. 74
Auus ex magna dilectione erga neptim, & benemerita eiuſ-

Digitized by Google

eiuſdem cenſetur dotaſſe contemplatione eiuſdem neptis. ibid. n. 38. p.74

Auus paternus ex ſpeciali dotatione vnius ex neptibus cenſetur dotaſſe contemplatione eiuſdem neptis.ibid. num. 40. p.75

Auus paternus, ſi dixerit ſe dotare ſuo nomine, & ex bonis ſuis cenſetur dotaſſe neptim contemplatione eiuſdem neptis. ibid. num.41. & 43. p.75

Si auus paternus grauauerit hæredem ſuum ad dotandam neptim in certa quantitate cenſetur dotaſſe contemplatione filij. ibid. num. 44. p.75

Si auus prædefuncto filio exiſtentibus nepotibus cum nepti reliquerit nepti dotem cenſetur reliquiſſe contemplatione eiuſdem neptis. ibid. n.45.& 46. p.76

Si auus paternus conſtituerit inter deſcendentes fideicommiſſum, & legauerit nepti dotem ſententia aſſerens dotem detrahendam eſſe de bonis fideicommiſſi. ibid. nu.47. p.76

Contraria ſententia ſcilicet detrahendam eſſe ex legitima, exponitur, & præfertur. ibid. n.48. p.76

Si auus paternus dotauerit neptim, & excluſerit à ſucceſſione, cenſetur dotaſſe contemplatione eiuſdem neptis. ibid. n.49. p.76

Si auus in dotatione neptis dixerit, quod debeat eſſe contenta pro omni, & toto eo, quod poſſet prætendere in bonis aui, cenſetur dotaſſe contemplatione neptis. ibid. n.50. p.77

Si auus dixerit, quod debeat eſſe contenta pro toto eo, quod poſſet prætendere in bonis patris, intelligitur dotaſſe contemplatione filij. ibid.

Si vero dixerit, quod debeat eſſe contenta pro toto eo, quod poſſet prætendere ex bonis maternis, & proprijs cenſetur dotaſſe contemplatione neptis. ibid.

Si auus paternus legauerit nepti dotem excedentem legitimam eidem debitam ex bonis paternis cenſetur legaſſe contemplatione neptis. ibid. n.51. p.77

Si legauerit nepti filiæ filij exhæredati cenſetur legaſſe contemplatione neptis. ibid. nu. 52. p.77

Auus paternus, ſi habuerit filios, & neptim ex vno dotauerit cenſetur dotaſſe contemplatione filij. ibid. num.53. p.77

B.

Beneficium ſeparationis bonorum.

HOC beneficium ſeparationis bonorum competit fœminis excluſis à ſtatuto à ſucceſsione bonorũ, & delata eiſdem dote etiam aduerſus creditores hypothecarios fratrum. C.16. D.2. P.8. n.13. p.57

In quo conſiſtat illud beneficium ſeparationis bonorum, ſeu actio in rem ſcriptam. ibid. n. 14. p.57

Quomodo diferat hoc beneficium ab hypotheca. ibid. num.15. p.57

Filia in caſu beneficij ſeparationis bonorum eſt præferenda creditoribus fratrum etiam anterioribus. ibid. num.17. p.58

Filia in hoc caſu poteſt agere aduerſus tertios poſſeſſores, in quos per fratres ratione ſui debiti fuerunt bona alienata. ibid. n.18. p.58

Hoc beneficium ſeparationis bonorum competit ſorori defuncto patre aduerſus fratres hæredes. C. 16. D.2. P. 11, nu. 3. p.80

Beneficium ſeparationis bonorum in pluribus æquiualet hypothecæ. C.16. D.2. D.1. §.3. nu.10. p.250

Bona minorum.

Bona mariti minoris pro reſtitutione dotis etiam immobilia remanent obligata, C.16. D.2. D.1. §.25. num.10. p.306

Bona mulieris minoris ſine decreto Iudicis non poſſunt obligari pro dote conſtituenda. ibid. n. 14. p.307

Bona immobilia mariti minoris non remanent obligata, niſi ſubſidiariè pro reſtitutione dotis, ſi fuerint etiam mobilia. C.16. D.2. D.1. §.26.& 27. n.5. p.308

Bona minorum non poſſunt expreſsè hypothecari pro dote reſtituenda, ſi non eſſet tacita hypotheca inducta à lege. C.16. D.2. D.1. §.28. n.4. p.310

Suppoſita hypotheca tacitè inducta à lege poſſunt expreſsè hypothecari per minores. ibid. nu.6. p.310

Bona paraphernalia, & extradotalia.

Sententia non diuerſificans inter bona paraphernalia, & extradotalia. C.16. D.2. D.2. §.10. n.6. p.397

Sententia diſtinguens inter huiuſmodi bona cum ratione diuerſitatis. ibid. nu.3. p.397

Marito competit adminiſtratio legalis circa paraphernalia vxoris delata in proprium domum. ibid. nu.4. pag. 398

Non circa bona extradotalia, niſi illi ſit ſpecialitèr conceſſa. ibid. n.5. p.398

Pro adminiſtratione bonorum paraphernalium competit vxori in bonis mariti hypotheca. ibid. n.6. p.398

Non tamen pro adminiſtratione bonorum extradotalium. ibid. nu. 7. p.398

Hæc tamen hypotheca, vbi competit pro huiuſmodi adminiſtratione, non eſt cum iure prælationis. ibid. num.8. p.399

Fructus naturales, & mixti paraphernalium deductis expenſis pertinent ad mulierem. C. 16. D. 2. D.2. §.12. nu.6. & 7. p.403

Si bona paraphernalia fuerint deſtinata emptionibus bonorum ſtabilium fructificorum, & maritus neglexerit tenetur ad damna, & intereſſe. ibid. n.8. p.403

Si non fuerint deſtinata huiuſmodi emptionibus, & maritus expoſuerit lucro nomine vxoris, & de mandato eiuſdem fructus cedunt eidem vxori deductis expenſis. ibid. n.9. p.403

Si vero expoſuerit nomine proprio cedunt marito. ibid. num.10. p.403

Pro fructibus etiam naturalibus mixtis, & ciuilibus aduerſus maritum adminiſtratorem huiuſmodi bonorum paraphernalium competit vxori hypotheca. ibid. nu. 6. 11. 16. p.403. 404., & 405

C.

Cenſus, & fundus cenſuatus.

CReditor cenſus non habet ius prælationis aduerſus vxorem, cui aſſignatus eſt fundus cenſuatus in aſſecurationem dotis. C.16. D.2. D.1. §. 17. num.9. pag. 282

Creditor cenſus habet ius prælationis quoad retractum, ſi fundus cenſuatus datus fuerit vxori pro ſua dote inſolutum. ibid. n. 11. p.283

Ceſſio, cedens, ceſſus, & ceſſionarius.

Debitor in diē ceſſus pro dote non tenetur ante diem ad

vſuras. C.16.D.2.D.2.§.20.n.3. p.417
Ceſſus ſimpliciter, ſi fuerit debitor cedentis, tenetur ad vſuras pro dote. ibid. n.5. p.418
Vide in verb. Debitor, & verb. Vſuræ.
Ceſſionarius mariti quoad ius dotis pro æquali ſumma, cuius ipſe ceſſionarius erat creditor verſus maritũ, non habet ius percipiendi vſuras ex illo credito dotali ſibi ceſſo. C.16. D.2.D.2.§.21. n.3. p.420
Ceſſionarius mariti non quoad ipſam ſubſtantiam dotis, ſed quoad ius percipiendi vſuras, vtique illas poteſt exigere. ibid. n.4. p.421
Ceſſio facta per maritum de credito dotali cum iure vſurarum in ſolutum pro pecunia debita in vtilitatem propriam probabilius tenet. ibid. n.5. p.421
Explicatur, in quo ſenſu hoc intelligendum ſit. ibid. num.6. p.421
Ceſſionarius dotis poteſt exigere vſuras eiuſdem, ſi fuerit creditor ſimilis quantitatis etiam cum iure vſurarum. ibid. n.8. p.422

Clericus.

Clericus pater filiæ illegitimæ ex officio paterno etiam ſecluſa regula charitatis tenetur filiam eandem dotare ex redditibus Eccleſiaſticis, vbi deſint bona patrimonialia. C.16.D.2.D.1.§.39. nu.3. p.331
Etiam ſecluſo onere officij paterni clericus tenetur dotare ex redditibus Eccleſiaſticis filiam illegitimam non extantibus bonis patrimonialibus. ibid. num.4. pag. 332
Ordo charitatis potius exigit, vt conſulatur filiæ, quam alijs. ibid. n.5. p.332

Compenſatio.

Compenſatio non poteſt opponi vxori agenti poſt ſolutum matrimonium ad repetitionem dotis. C.16. D.2.P.19.n.2. p.163
Textus in l.vnica §.taceat C. de rei vxor. act. loquitur de compenſatione propria. ibid. n.3. p.163
Compenſatio contra vxorem poteſt opponi in ordine ad fructus pro rata temporis pertinentes ad eandem vxorem. ibid. num.4. p.164
Vxor marito agente ad res donatas, ſeu amotas poteſt opponere compenſationem. ibid. num.5. p.164
Maritus poteſt vxori agenti ad fructus opponere retentionem non quoad ſubſtantiam dotis, ſed quoad ipſos fructus. ibid. n.6. p.164
Item poteſt quoad ſubſtantiam opponere propter expenſas neceſſarias in fundo dotali. ibid. n.7. p.164
Item in caſu, quo fundus dotalis eſſet plenus magnis fructibus ad ratam debitis marito, & vxor renuit illos fructus dare. ibid. n.8. p.164
Regulariter compenſatio de ſpecie ad ſpeciem non admittitur, nec de ſpecie ad quantitatem. ibid. num.9. pag. 165
Benè tamen de quantitate ad quantitatem. ibid. nu.10. pag. 165
In cauſa dotis probabilius non admittitur compenſatio de quantitate ad quantitatem. ibid. n.12. p.165
Compenſatio pro fructibus partis dotis non ſolutæ per maritum non poteſt opponi ad effectum retinendæ partis eiuſdem dotis ſolutæ. C.16. D.2. D.2.§.14. num.3. p.407
In omnibus caſibus, in quibus vxor non tenetur de euictione, non poteſt opponi compenſatio pro fructibus ad prædictum effectum. ibid. nu.4. p.407
In caſibus, in quibus vxor tenetur de euictione, ſi habeat aliunde, quo poſſit pro fructibus ſatisfacere, maritus non poteſt opponere compenſationem. ibid. n.5. p.408
Et multo minus, ſi mulier non habeat aliunde, quo poſſit ſatisfacere. ibid. n.6. p.408
Maritus tamen poteſt opponere compenſationem, ſi matrimonium fuerit diſſolutum ob obitum vxoris. ibid. n.7. p.408
In cauſa dotis compenſatio regulariter non admittitur. C.16.D.2.D.2.§.22.n.2. p.422
Maritus per oppoſitionem compenſationis cum debito, quod tenet, non priuatur iure vſurarum ratione dotis. ibid. nu.5. p.422
Per oppoſitionem illius compenſationis non impeditur curſus vſurarum. ibid.

Concurſus creditorum.

Concurrente fiſco anteriori in tacita cũ muliere pro dote cum creditoribus anterioribus in tacita tàm ad ipſum fiſcum, quàm ad mulierem, fiſcus præfertur omnibus. C.16.D.2.D.1.§.19.n.9., & 10. p.295., & pag. 296
In hoc concurſu data prælatione fiſco quoad ſuum creditum, in reliquis bonis debitoris, ſi remanent, ſecundũ aliquos præferuntur creditores anteriores eidem mulieri. C.16.D.2.D.1.§.20.n.2., & 3. p.297
Congruentius præferenda eſt in reliquis creditoribus anterioribus in tacita ipſa vxor pro ſua dote. ibid. num.4. p.297
In concurſu venditoris, qui rem vendidit habita fide de pretio reſeruato ſibi iure in illa re donec pretium ſoluatur cum vxore ex cauſa dotis in ordine ad illam rem præfertur venditor, ſi ius reſeruatum fuerit anterius ad hypothecam vxoris. C.16.D.2.D.1.§.21. num.2. p.298
Si illud ius fuerit poſterius ad dotem ſententia aſſerens, quod venditor non præferatur. ibid. nu. 3. p.298
Congruentius tamen venditor præfertur in illa re cauſæ dotis, quamuis anteriori. ibid. nu. 4. p.299

Concurſus dotis conſtituendæ, & reſtituendæ.

Non extantibus bonis nec liberis, nec vinculatis, quibus vtrique poſſit ſatisfieri, rationes pro dote reſtituenda. C.16.D.2.D.1.§.30. nu.3. p.313
Rationes pro anterioritate dotis conſtituendæ. ibid. num.7. p.314
Extantibus bonis ſolummodo liberis dos reſtituenda præfertur conſtituendæ. ibid. n.17. p.315
Extantibus ſolum bonis fideicommiſſi dos deſcendentis fideicommittentis conſtituenda præferenda eſt doti reſtituendæ. C.16.D.2.D.1.§.30.n. 31. p.315

Condictio.

Condictio ex lege competit marito pro exactione dotis. C.16.D.2.P.1. num. 15. p4
Per hac condictionem ex lege non demitur actio ex ſtipulatu. ibid. nu. 16. p4
Condictio ex lege oritur ex promiſſione dotis incerta. ibid. n.34. p.9

Conditio.

In conditionibus poteſtatiuis non datur retrotractio. C.16.D.2.D.1.§.13.n.3. p.270
Conditio, ſi Pontifex diſpenſauerit, an habeatur pro impoſſibili. ibid. nu.4. p.271
Condi-

Digitized by Google

Conditiones non poſſunt apponi à dotante in dote, quæ eſt ex bonis proprijs fœminæ dotatæ. C.16.D.2.D.1. §.46.nu.3. p.341
Etiam ſi illa bona fuerint tantum aduentitia filiæ pater non poteſt illis adijcere conditionem.ib.n.4. p.342
Etiam ſi illa bona eſſent acquiſita ex eo, quod filia renũtiauerit hæreditati paternæ. ibid.nu.5. p.342
Conditio appoſita à patre, vel fratre, quod dos conſtituta filiæ, ſeu ſorori ex bonis communibus poſt mortem dotatæ reuertatur ad ipſos, tenet. ib.n.6. p.342
Dos, quando poſſit recipere conditionem, quando eſt profectitia. Vide in verb. Pactum.
Si dos ſuccedat loco legitimæ viuente patre poteſt recipere conditionem etiam, ſi non excedat legitimam. C.16.D.2.D.1. §.47.nu.11. p.346
Si vero fuerit exceſſiua poteſt quoad exceſſum recipere conditionem etiam poſt mortem patris. ibid. nu. 12. pag. 346
Conditiones poſſunt apponi per patrem in dote filiæ, quando hæc eſt debita ex vi ſtatuti. C.16. D.2. D. 1. num.3. p.347
Conditio in dotatione ſororis poteſt apponi, ſi dotatio fuerit ex bonis eiuſdem fratris. C.16.D.2.D.1.§.49. num.3. p.349
Intellige, ſi conditio apponatur in ipſo contractu. ibid. num.4. p.349
Conditio non poteſt apponi per fratrem dotantem ex bonis hæreditatis patris ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum. ibid. n.6. p.350
Conditio poteſt apponi quoad ea, quæ in dote fuerint collata à fratre, quando dos partim eſt conſtituta ex bonis fratris partim ex bonis hæreditatis. ibid. n.7. pag. 350
Conditio non poteſt apponi per fratrem, ſi dos conſtituatur ex bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur. ibid. num.8. p.350
Conditiones, quandonam poſſint apponi per aſcendentes in dotatione deſcendentis. Vide in verbo Aſcendens.
Conditiones poſſunt apponi in dotatione fœminæ per extraneum. C.16.D.2.D.1.§.52.n.1. p.353

Conſuetudo.

Conſuetudo ſpontè dandi fideiuſſorem pro dote reſtituenda obligat maritum, non ſic conſuetudo compellens ad dandum. C.16.D.2.P.3. nu.3. p.25
Conſuetudo ſecundũ Cardinalem de Luca modo induxit, vt fideiuſſores dari poſſunt pro dote reſtituẽda. C.16. D.2. P.3.nu.8. p.28
De hac conſuetudine, an vigeat remiſſiuè. ibid.

Conſummatio matrimonij.

Modi, quibus in dubio probari poſſit conſummatio matrimonij. C.16. D.3.P.8. n.8. p.478

Creditor.

Concurrentibus creditoribus hypothecarijs cum filia pro ſua dote conſtituenda creditores præferuntur filiæ. C.16.D.2.P.8.n.11. p.57
Creditores anteriores fratrum non præferuntur ſorori pro ſua dote ſtante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſſione, & deferente eis dotem propter beneficium ſeparationis bonorum. ibid. n. 13. p.57
Creditores etiam anteriores fratrum ſunt poſtponendi ſorori eorundem fratrum ratione beneficij ſeparationis bonorum. ibid. n. 17. p.58
Creditores hypothecarij ſtupratoris præferendi ſunt fœminæ ſtupratæ agenti pro dote, pro ſuis creditis. C. 16.D.2.P.9.n.5. p.63
Dummodo fuerint creditores hypothecarij ex cauſa oneroſa. ibid. n.7. p.63
Creditores hypothecarij hæredis ſtupratoris in concurſu pro fœmina ſtuprata non ſunt præferendi in bonis ſtupratoris. ibid. nu. 9. p. 64
Creditores anteriores, an, & quando ſint præferendi vxori pro ſua dote. Vide in verb. Prælatio.
Concurrentibus creditoribus hypothecarijs anterioribus cum filia pro redotatione illi ſunt præferendi. C.16. D.2. D.1. §.7.n.4. p.258
Dos conſtituta cum ſcientia æris alieni excedens poteſt per creditores quoad exceſſum reuocari. ib.n.5. p.259
Quid ſentiendum ſit, ſi redotans fuerit ignarus æris alieni. ibid. n. 6. p.259
Creditores, qui hypothecam expreſſam acquiſierint in bonis mariti, poſt dotem eidem marito in parte ſolutam, & in parte promiſſam non præferuntur mulieri pro eadem dote etiam quoad illam partem tantum promiſſam. C.16.D.2.D.1.§.12.n.3. p.269
Creditores poſteriores ad promiſſionem dotis in matrimonio, in quo aderat impedimentum dirimens, ſed anteriores ad diſpenſationem non præferuntur eidem doti. C.16.D.2.D.1.§.13.n.5. p.272
Creditores anteriores cum expreſſa ſunt præferendi vxori etiam quoad ſubſequenter acquiſita. C. 16. D.2.D.1.§.15.n.7. p.278
Hypotheca generalis, & expreſſa tota ſimul, & indiuiſibiliter acquiritur, non ſucceſſiuè ad acquiſitionem bonorum. ibid. n.8. p.278
Creditores anteriores cum expreſſa non ſunt præferendi quoad ſubſequenter acquiſita à marito ex bonis mulieris. ibid. n. 17. p.280
Creditor poſterior, an habeat ius offerendi aduerſus vxorem, cui facta fuit aſſignatio fundi pro dote. Vide in verb. Ius offerendi.
Creditor cenſuarius non habet prælationem aduerſus vxorem, cui fuit aſſignatus fundus cenſuatus in vim aſſecurationis. C.16.D.2.D.1.§.16. n.9. p.282
Creditor cenſuarius habet aduerſus eandem vxorem prælationem quoad retractum, ſi fundus cenſuatus fuerit eidem datus in ſolutum. ibid.n.11. p.283
Creditores anteriores in tacita cedunt poſteriori vxori in ſua dote excluſo etiam hærede extraneo prioris vxoris pro ſua. C.16. D.2. D.1.§.29.n.8. p.312
Creditores, qui non fuerint hypothecarij, non poſſunt conſtante matrimonio repetere exceſſum datum ſupra dotem congruam bona fide à Curatore fœminæ dotatæ. C.16. D.2. D.2. §.8.n.7. p. 395

Culpa.

Si ex culpa filiæ dos primo conſtituta à Patre perierit, Pater ſecundum aliquos tenetur redotare eandem filiam. C.16. D.2. D.1. §. 9.n.2. p.263
Si ex dolo, & culpa filiæ dos fuerit amiſſa, Pater non tenetur redotare. ibid. n.3. p.263
Si filia vidua contra voluntatem Patris dotem ab hæredibus mariti exegerit, & malè conſumpſerit ſecundum aliquos Pater tenetur redotare. ibid.n.5. p.263
Si facta reſtitutione per hæredes mariti filiæ Pater ab

eiſdem hæredibus repeteierit, teneatur illam filiæ ſecundo nubenti conferre, non tamen tenetur ſimpliciter redotare. ibid. n.6. p.263
Vt pater eximatur ab onere redotandi requiritur dolus vel culpa lata in filia quoad amiſſionem dotis. ibid. num.8. p.264
Requiritur tamen, vt culpa lata ſit ordinata ad caſum. ibid. nu. 9. p.264
Maritus adminiſtrator bonorum paraphernaliū vxoris tenetur de culpa leui. C.16.D.2.D.2.§.11.n.5.p.400
Pro extradotalibus ex mandato tenetur etiam de leuiſſima. ibid. n.6. p.400

Curator.

Si curator pro fæmina, cuius curam gerebat, ſcienter promitterit dotem exceſsiuam ſupra vires patrimonij eiuſdem, eidem non ſuccurritur per diminutionem eiuſdem. C.16. D.2.D.2.§.8. n. 3. p.394
Si ſimul cum curatore fæmina promiſerit dotem illam exceſsiuam ſecundum aliquos promiſsio tenet in præiudicium eiuſdem curatoris. ibid. nu.4. p.395
Si curator ignoranter promiſerit dotem illam excedentem iuuatur exceptione. ibid. n.5. p. 395
Si curator non ſolum ignoranter promiſerit, ſed etiam bona fide contulerit, non tenetur de ſuo ſatisfacere creditoribus. ibid. n.6. p.395

D.

Debitor, Debitum.

PRO debito mariti poteſt vxor impedire, ne creditor immittatur in poſseſsionem dotis ex primo decreto. C.16.D.2.P.18. n. 17. p.151
Pro debito ciuili communi marito, & vxori ſententia aſſerens non poſſe fieri executionem in bonis dotalibus. ibid. n. 18. p.150
Contraria ſententia præfertur, vbi vxor formiter ſe obligauerit, & actio aquè contra ipſam fuerit directa. ibid. nu. 19. p.150
Si vxor contulerit dotem pecuniariam poteſt impedire executionem in bonis mariti pro debito eiuſdem. ibid. num.21. p.151
Debitor in diem ceſſus pro dote non tenetur ante diem ad vſuras. C.16.D.2.D.2.§.20. nu.3. p.417
Creditor non poteſt facere conditionem debitoris per ceſsionem deteriorem. ibid.
Si debitor pecuniarius fuerit talis ſimpliciter, & fuerit ceſſus marito pro dote probabilius tenetur ad vſuras. ibid. n.5. p.418
Ad hoc vt talis debitor teneatur, requiritur, vt ei fiat denuntiatio de ceſsione facta in talem cauſam. ibid. num. 6. p.418
Onus in debitore ceſſo ſoluendi vſuras non incipit niſi à die ceſsionis denuntiatæ. ibid. nu.8. p.419
Poſita denuntiatione ceſsionis debitor ceſſus tenetur ad ea onera, ad quæ tenetur cedens. ibid. n. 9. p.419
Si dotans ceſſerit marito ſuum debitorem dato eidem pignore, quod habebat ab eodem debitore, data ſententia, quod fructus pignoris ſint in ſortem computandi, damnum erit dotantis. ibid. n.10. p.420

Delictum.

Stante pacto de lucro dotis in caſu diſſoluti matrimonij, ſi matrimonium diſſoluatur ex delicto vxoris, maritus lucratur dotem. C.16.D.3.P.2.n.18.p.446
Intellige niſi maritus prouocauerit vxorem ad tale delictum. ibid. nu. 20. p.446
Secus, ſi diſſoluatur ex culpa mariti. ibid. n. 19. p.446
Quinque delicta ex quibus bona mulieris confiſcatur. C.16.D.2.P.18.n.9. p.149

Denuntiatio.

Denuntiatio requiritur, vt receptor dotis poſsit agere aduerſus datorem, vt poſsit contra illum agere de euictione. C.16.D.2.P.15. n.7. p.113
Nec ſufficit, quod aliunde notitiam habuerit de lite intentata. ibid. n. 8. p.113
Requiritur talis denuntiatio, etiam ſi dator ſe obligauerit de euictione in quocunq; caſu. ibid. n.9. p.113
Non eſſet tamen neceſſaria denuntiatio, vbi clare conſtaret, datorem nullas habere defenſiones. ibid. n.10. pag. 114
Nec item quoad Eccleſiam, & minorem. ibid. num.11. pag. 114
Nec item, ſi dator iurauerit poſſeſſorem defendere habita notitia litis. ibid. n.12. p.114
Denuntiatio, quæ non fuit poſita in prima inſtantia, poteſt poni in cauſa appellationis. ibid. n.13. p. 114
Sufficit, quod facta fuerit principali, etiam ſi non facta fuerit fideiuſſoribus. ibid. n.14. p.114
Talis denuntiatio debet eſſe iuridica, vel ſaltem talis, vt probari poſſit in iudicio. ibid. nu. 15. p.114
Non debet eſſe per modum ſimplicis notitiæ, ſed cum interpellatione ad defendendum. ibid. n.16. p.114
Denuntiatio facienda eſt debitori ceſſo pro dote, vt obligetur ad vſuras eiuſdem dotis. C.16. D.2. D.2. §.20. n. 6. p.41
Vide in verbo ceſſio, vſuræ, Debitor.

Depoſitum, Depoſitarius.

Depoſitarius dotis ſpiritualis, ſi poſt profeſſionem in mora ſit reſtituendi, tenetur ad intereſſe. C.16. D.2. P.23. n.30. p. 238
Huiuſmodi depoſitarij computantur vt fideiuſſores. ibid.
Si depoſitum dotis ſpiritualis factum fuerit penes mercatorem ad lucrum pro tempore probationis nouitiæ, lucrum cedit dotanti, ſi contulerit monaſterio neceſſaria, ſecus monaſterio. ibid. n.31. p.238
Depoſitarius dotis repetitæ à marito vergente ad inopiam habet ſua bona hypothecata pro illa. C.16. D. 2. D.1.§.11.n.2. p.267
Etiam depoſitarius dotis ſpiritualis monialis de conſenſu ordinarij habet ſua bona hypothecata monaſterio pro illa. ibid. n.3. p.268

Diuortium.

Si diuortium ſequatur ex ſæuitia mariti extante pacto de lucro dotis in caſu diſſoluti matrimonij maritus dotem non lucratur. C.16.D.3.P.2.n.23. p. 446
Secus, ſi ex ſæuitia vxoris. ibid.
Si fiat ſeparatio thori ob morbos naturales maritus non lucratur dotem. ibid. n. 24. p.447

Domicilium.

Domicilium mariti quoad ſtatutum de lucro dotis attendendum eſt. C.16.D.3.P.7.n.2. p.465
Etiam ſi vxor ignorauerit ſtatutum domicilij viri. ibid. num.3. p.465
Quantumuis contigerit cauſam alibi agitari ſententiæ ſe-

ferenda eſt ſecundum ſtatuta domicilij viri. ibid. num.4. p.466

Si bona dotalia ſint immobilia, & ſita in loco contractus, tunc non ſunt attendenda ſtatuta domicilij viri, ſed loci contractus. ibid. n.5. p.467

Si maritus promiſerit reſtituere dotem vbique locorum, quoad lucrum attendendum eſt adhuc domicilium eiuſdem. ibid. n.7. p.468

Limita niſi expreſsè, & determinatè conuenerit de reſtituendo in domicilio vxoris. ibid. nu.8. p.469

Si contractus ſit celebratus in loco tertio quoad lucrum dotis eſt attendendum ſtatutum domicilij viri. ibid. num.9. p.469

Si maritus tranſiret ad domum vxoris cum animo ibidem permanendi attendendum eſt domicilium vxoris. ibid. nu. 10. p.470

Si non habeat animum ibi permanendi attendendum eſt ſtatutum domicilij viri. ibid. n. 11. p.470

Si maritus acceſſerit ad domum vxoris cum animo ibi non permanendi, & interim vxor ibi mortua fuerit, attendendum eſt domicilium mariti. ibid. num.12. pag. 471

Si maritus acceſſerit ad domum vxoris cum animo ibi commorandi, & deinde mutato animo receſſerit, adhuc attendendum eſt domicilium vxoris. ibid. num.13. p.471

Etiam ſi receſſerit cum conſenſu vxoris. ibid. num. 14. pag. 471

Si maritus fixo domicilio in domo vxoris ex cauſa propria receſſerit attendendum eſt ſtatutum domicilij vxoris. ibid. n.15. p.472

Si alius ab vxore conſtituerit pro ipſa dotem marito forenſi addita ſtipulatione, vt ſoluto matrimonio ad ſe reuertatur, non eſt attendendum ſtatutum domicilij eiuſdem mariti. ibid. n.16. p.472

Etiam ſi ſit conſtituta dos à Patre addita illa ſtipulatione non eſt attendendum ſtatutum domicilij viri. ibid. n.17. p.473

Tradita dote ſponſo ante contractum matrimonium, ſi contingat ante illud mors ſponſæ, attendendum eſt ſtatutum loci contractus. ibid. nu.18. p.473

Vide in verb. ſtatutum quoad lucrum dotis.

Exiſtente duplici domicilio mariti alio habitationis, alio originis attendendum eſt ſtatutum domicilij habitationis. ibid. n.22. p.474

Si maritus domicilium mutauerit, & in loco mutato vxor occubuerit, ſententia aſſerens attendendum eſſe ſtatutum loci, in quo vxor mortua eſt. ibid. num.23. pag. 475

Contraria ſententia proponitur. ibid. n.24. p. 475

Vtraque ſententia probabilis. ibid. n.25. p.476

Si duplex ſimul habeat domicilium habitationis ſtatutum illius loci attendendum eſt, in quo principaliter habitat. ibid. n.26. p.476

Si æqualiter in vtroque habitat illud attendendum eſt, in quo vxor occubuit. ibid. n.27. p.476

In concurſu domicilij originis propriæ, & paternæ attendendum eſt ſtatutum originis propriæ. ibid. n.28. pag. 476

Dominium.

Dominium rerum dotalium ſoluto matrimonio, an redeat ad vxorem, refertur ſententia Baldi Nouelli ſecundum omnes qualitates. C.16. D.2. P.20. à num.1. p.175

Dominium rei dotalis, ſi fuerit inæſtimata, vel æſtimata æſtimatione non faciente venditionem non tranſit pleno iure in maritum. ibid. n.7. p.175

Dominium rei dotalis inæſtimatæ diſſoluto matrimonio ipſo iure redit ad vxorem. ibid. n.8. p.176

Diſſoluto matrimonio per mortem vxoris dominium rerum æſtimatarum æſtimatione faciente venditionem immediatè non redit ad eius hæredes. ibid. num.10. p. 177

Dominium rerum inæſtimatarum eo modo redit ad hæredes vxoris, qua tranſit ad ipſos hæreditas. ibid. num.11. p.177

Sententia aſſerens, quod dominium rei profectitiæ ſit ſolius Patris. ibid. num. 12. p.178

Sententia aſſerens eſſe commune vtrique. ibid. nu.13. pag. 178

Sententia aſſerens ſaltem ante reuerſionem eſſe ſolius filiæ. ibid. n.14.

Etiam dominium dotis profectitiæ ſine vlla apprehenſione ſoluto matrimonio remanet mulieris. ibid. num.15. p. 179

Excipe in caſu, quo dos eſſet tradita æſtimata æſtimatione faciente venditionem. ibid. n.16. p. 180

Item in caſu, quo res illa non eſſet mulieris, nec dotãtis, ſed aliena. ibid. n. 17. p.180

Si maritus tandiu bona fide rem datam in dotem alienam detinuerit, quantũ ſufficiat ad vſucapionem, vel præſcriptionem diſſoluto matrimonio ipſo iure redit ad mulierem. ibid. n.19. p.180

Si vxor ante nuptias, & ante traditionem rei in dotem haberet publicianam diſſoluto matrimonio illam immediatè acquireret. ibid. n.21. p.181

Idem dic, ſi maritus ipſe illam publicianam acquiſierit conſtante matrimonio titulo dotis. ibid. n.22. p.181

Non immediatè vxor diſſoluto matrimonio illam acquireret, quando ſiue vxor, ſiue maritus illam publicianam mala fide acquiſiuit. ibid. n. 23. p.181

Vſusfructus datus in dotem, an immediatè reuertatur ad vxorem vide in verbo Vſusfructus.

Ius Emphytheuticum, an reuertatur immediatè ad ipſam vide in verb. Emphytheuſis.

Dominium etiam rerum dotalium mobilium ſoluto matrimonio ipſo iure reuertitur ad vxorem. ibid. n.46. pag. 186

Ex dilatione annali ad reſtituendum res dotales mobiles non tollitur, quin dominium immediatè reuertatur ad vxorem. ibid. n.47. p.187

Dominium fructuum dotis diſſoluto matrimonio tranſit in vxorem immediatè, quamuis non ſint reſtituendi, niſi poſt annum. ibid. n.52. p.188

Donatio, Donata.

Donata à ſponſo ſponſæ ante nuptias titulo ſponſalitiæ largitatis non acquiruntur marito, nec eius hæredibus, ſi ipſa vxor præmoriatur. C.16. D.3. P.9. §.3. num.2. p. 504

Veſtes pretioſæ, annuli, gemmæ, monilia data intuitu nuptiarum non veniunt ſub ſponſalitia largitate, ſed poſt mortem vxoris redeunt ad maritum, ſeu eius hæredes. ibid. n. 3. p.505

Donata à conſanguineis ſponſi ſponſæ ante contractas nup-

Digitized by Google

nuptias, iiſdem diſsolutis remanent mariti, ſeu eius hæredibus. ibid. n.4. p.505

Si conſtante matrimonio aliquid fuerit collatum vxori per conſanguineos mariti contemplatione eiuſdem vxoris, ſit ipſius, nec acquiritur marito. ibid. nu.5. pag. 506

Secus, ſi fuerit collatum contemplatione mariti. ibid. num.6. p.506

In dubio præſumitur collatum contemplatione mariti. ibid. n.7. p.506

Donationes propter nuptias.

Pro donationibus propter nuptias fideiuſſores probabilius non prohibentur. C.16.D.2.P.5.n.7. p.47

Aſſignatur ratio diſcriminis quoad hoc inter donationes propter nuptias, & dotem. ibid.

Pro donatione propter nuptias, ſeu contradote à marito vxori facta titulo lucratiuo tenetur eadem vxor tranſiens ad ſecunda vota ſatisdare filijs prioris matrimonij. C.16.D.2.P.6.n.5. p.51

Donatio propter nuptias facta à marito habet hypothecam, non tamen prælationem. C.16.D.2.P.12.n.7. pag. 85

Pro donatione propter nuptias non habet vxor prælationem aduerſus creditores anteriores. C.16.D.2.P.13.n.14. p.87

Donationes propter nuptias, & ante nuptias quomodo differant. C.16.D.3.P.5.nu.3. p.459

Donationes propter nuptias in fauorem vxoris non cadunt ſub ſtatuto deferente lucrum dotis in fauorem mariti. ibid.n.7. p.460

Dos ſecundum ſua generalia.

Dos eſt ius quoddam indiuiduum. C.16.D.2.P.2. num.36. p.18

Dos hoc habet præcipuum, vt, ſi plures obligentur pro ipſa, omnes intelligantur obligari in ſolidum. ibid. num.34. p.18

Dos debita filiæ excluſæ à ſtatuto, ſi ſuccedat loco legitimæ, poteſt ſtatim peti poſt mortem Patris. C.16. D.2.P.8.nu.19. p.58

Si non ſuccedat loco legitimæ non poteſt peti, niſi pro tempore nuptiarum. ibid. n.20. p.58

Dos, quandonam cenſeatur ſuccedere loco legitimæ; regula generalis remiſſiuè. ibid. n.21. p.58

Alia regula aſſignatur. ibid. n.22. p.59

Dos ſecundum varia.

Dos pro parte ſoluta, & pro parte promiſſa præferenda eſt quoad totum ad creditores mariti, qui fuerunt anteriores ad ſolutionem illius partis promiſſæ, ſed poſteriores ad promiſſionem. C.16. D.2. D.1.§.12. num.3. p.269

Etiam præferenda eſt, ſi promiſſor obtulerit illam partem promiſſam, & maritus noluit recipere, & interim contraxit debita. ibid.n.4. p.270

Etiam ſi maritus pro illa parte remiſerit. ibid. nu.5. pag. 270

Dos promiſſa pro matrimonio, in quo aderat impedimentum dirimens ante obtentam diſpenſationem, obligat pro tempore promiſſionis, ſi poſtea obtineatur diſpenſatio, & ſequatur matrimonium. C.16.D.2. D.1.§.13.n.5. p.272

Et hypotheca retrotrahitur ad diem promiſſionis. ibid.

Et creditores poſteriores ad illam promiſſionem, licet anteriores ad diſpenſationem, non præferuntur. ibid.

Dos promiſſa tempore ſponſalium impuberum contracto poſtea matrimonio retrotrahitur quoad hypothecam ad tempus promiſſionis. ibid. nu.9. p.273

In dubio anterioritatis dos eſt præferenda. C.16. D.2. D.1.§.14.nu.7. p.275

Dos in iis, in quibus non eſt ſpecialiter priuilegiata, vtitur iure communi. C.16.D.2.D.1.§.15. num.14. pag. 279

Non in omnibus cauſa dotis, & cauſa Fiſci æquales ſunt. ibid. n.16. p.280

Dos confeſsata.

In caſibus, in quibus non præſumitur numeratio, dos confeſſata non habet hypothecam. C.16.D.2.P.11.n.10. pag. 81

Marito excipiente de non numerata, ſi vxor probauerit numerationem, hypotheca incipit à die numerationis probatæ. ibid. nu.11. p.81

In caſibus, in quibus præſumitur numeratio, hypotheca incipit à die promiſſionis. ibid. n.12. p.82

Pro dote confeſſata vxor præferenda eſt in omnibus caſibus, in quibus non poteſt opponi exceptio non numerationis. C.16.D.2.P.13.n.17. p.88

Dos conſtituenda.

Sententia aſſerens pro dote conſtituenda bona paterna eſſe hypothecata. C.16.D.2.P.8.n.2. p.55

Viuente Patre, nullaque dote conſtituta filiæ non habet filia tacitam hypothecam in bonis paternis. ibid. num.6. p.56

In concurſu creditorum hypothecariorum cum filia pro ſua dote conſtituenda creditores ſunt præferendi. ibid. nu. 11. p.57

Viuente Patre, & conſentiente matrimonio filiæ eius bona remanent hypothecata pro dote, quamuis non fuerit expreſsè conſtituta. ibid. n.23. p.59

Pro dote conſtituenda in bonis fideicommittentis poſt mortem eiuſdem, an ſit hypotheca. Vide in verbo Fideicommiſſum, *&* Hypotheca.

Pro dote conſtituenda in bonis patris poſt mortem eiuſdem ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, & ipſis dotem deferente, an ſit hypotheca, vide in Verb. Beneficium ſeparationis bonorum, *& in Verb.* Creditor.

Dos debita ex delicto.

Dos debita ſtupratæ per ſtupratorem non habet tacitam hypothecam in bonis eiuſdem ſtupratoris. C.16. D.2. P.9.n.2. p.62

Dos per ſtupratorem deponi ſtatim debet poſt delictum, & cogi ad hoc poteſt Iudicis officio. ibid. n.4. p.63

In concurſu fæminæ ſtupratæ cum creditoribus ſtupratoris iſti ſunt præferendi, ſi ſint hypothecarij. ibid. num. 5. p.63

Secus, ſi fuerint tantum perſonales. ibid.n.6. p.63

Intellige quoad creditores hypothecarios, ſi fuerint tales ex cauſa oneroſa. ibid. nu.7. p.63

Secus, ſi ex cauſa lucratiua. ibid.nu.8. p.63

Mortuo ſtupratore, & concurrente ſtuprata cum creditoribus etiam hypothecarijs hæredis præferenda eſt fæmina. ibid. n.9. p.64

Dos à ſtupratore conſtituta diſſoluto matrimonio non reuertitur ad ſtuprantem, ſed tranſit ad hæredes ſtupratæ. C.16. D.3. P.1. n.6. p.441

Idem

Digitized by Google

Idem dic de dote à raptore conſtituta raptæ. ibid. n. 7. pag. 441

Idem de dote à viro ſene, & ignobili conſtitutæ fœminæ iuueni, & nobili. ibid. n.8. p.441

Dos data raptori pro matrimonio cum rapta non cadit ſub diſpoſitione Statuti deferentis lucrum dotis marito. C. 16. D.3. P.9. S.1. n. 34. p.484

Si tamen matrimonium fuerit iteratum ſeruatis Eccleſiæ ſanctionibus, probabilius maritus eandem lucratur. ibid. n.36. p.485

Dos donata.

Dos donata à Patre filiæ, ſi ad eundem Patrem reuertatur poſt obitum mariti eiuſdem filiæ, adhuc retinet iura, & priuilegia dotis. C.16. D.2. P.10. nu. 15. pag. 68

Illa dos eſt irreuocabilis. ibid. n.16. p.69

Intelligitur facta donatio, quando Pater ſtipulatus eſt dotem diſſoluto matrimonio filiæ reddi. ib. n.17. p.69

Si Pater ſtipulatus ſit diſsoluto matrimonio dotem ſibi reddi non intelligitur facta donatio. ibid. n.18. p.69

Talis ſtipulatio vtrum ex interuallo poſſit adijci ante nuptias. ibid. n.19. & 20. p.69

Dos, quando intelligatur à Patre donata filiæ vide in verb. ſtipulatio, *& in verb.* Pater.

Si dos fuerit ab Auo paterno conſtituta nepti contemplatione filij non intelligitur donata, & reuerſa non retinet priuilegia dotis. C.16. D.2. P.10. n.26. p.70

Secus, ſi fuerit conſtituta contemplatione eiuſdem neptis. ibid. nu. 27. p.71

Vide in verb. Auus paternus.

Donatio dotis poteſt per vxorem fieri marito conſtante matrimonio. C.16. D.2. P.18. n.76. p.160

Si dos fuerit à Patre donata filiæ, & facta aduentitia poteſt recipere conditionem reuerſionis, ſi illa conditio fuerit appoſita incontinenti. C. 16. D.2. D.1. §.7. nu.345.

Dos quoad euictionem.

Vide verb. Euictio, *& verb.* Nomen debitoris.

Dos incerta.

Pro dote incerta competit etiam actio ex ſtipulatu. C.16. D.2. P.1. n.32. p.8

Dummodo facile poſſit certificari. ibid. n. 33. p.8

Promiſſio dotis incertæ per pactum nudum parit actionem ex conditione, & in ea fingitur ſtipulatio. ibid. nu. 34. p.9

Et in hoc concurrunt duo ſpecialia fauore dotis. ibid. nu. 35. p.9

Fæmina nubens cum promiſſione dotis, ſed ſine certa quantitate, & ſpecie ſecundum aliquos intelligitur omnia ſua bona dediſſe in dotem. C.16. D.2. D.2. §.9. nu.2. p.396

Illa promiſſio dotis incertæ quoad quantitatem ſecundum alios cenſetur irrita. ibid. n.4. p.396

Talis promiſſio ſuſtinetur, & promiſſor tenetur ad dotem congruam. ibid. nu. 5. p.396

Pro dote incerta quoad quantitatem collata certitudine in alterius arbitrium pendente incertitudine ſecundum aliquos non debentur vſuræ. C.16. D.2. D.2. §.15. nu.2. p.409

Pro tali dote pro tempore intermedio ad nuptias, & ad determinationem debentur vſuræ. ibid. n. 3. p.409

Dos incerta quoad tempus ſolutionis collata in alterius arbitrium determinatione temporis ad illam ſoluendam ſecundum aliquos non eximitur interim ab onere vſurarum. C.16. D.2. D.2. §.16. n.2. p.410

Probabilius pro tempore ante declarationem, vel actu poſitam, vel debitam eximitur ab onere vſurarum. ibid. n.3. p.410

Dos quoad iudicia.

Vide in verb. Priuilegium quoad iudicia dotis, *verb.* Iudex, *verb.* Iudicium, *verbo* Appellatio, *verb.* Inſtantia, teſtes. Probatio, Appellatio.

Dos quoad priuilegia ante contractum matrimonium.

Vide in verb. Priuilegia dotis ante contractum matrimonium, Legatum, Fideicommiſſum.

Dos Profectitia.

Dos profectitia, an, & quando recipere poſſit conditiones, & pacta. Vide in verb. Pactum, *& verb.* Conditio.

Dos profectitia attento iure communi mortua vxore reuertitur ad dotantem. C.16. D.3. P.1. n.2. p.441

Prædecedente Patre dotante ad filiam dos conſolidatur in eandem filiam. ibid. n. 3. p.441.

Dos profectitia non reuertitur ad Patrem, quando filia erat ab eodem emancipata. ibid. n.4. p.441

Dos putatiua.

Pro dote putatiua competit mulieri hypotheca in bonis mariti quando mulier contraxit bona fide. C.16. D.2. P.12. nu. 1. p.84

Non ſic viro in bonis mulieris. ibid. n.2. p.84

Ius prælationis etiam competit vxori pro dote putatiua. C.16. D.2. P.13. n.16. p.88

Dos quoad repetitionem.

Quamuis dos conſtante matrimonio regulariter non poſſit repeti, poteſt tamen repeti in aliquibus caſibus. C.16. D.2. P.18. n.34. p.153

Poteſt repeti ab vxore, ſi debitor eiuſdem ignorante marito tradat res dotis ſeruo mariti. ib. n.35. p.153

Mulier non repeteret à ſeruo mariti actione dotis, ſed conditione ob cauſam. ibid. n.36. p.153

Si de conſenſu mariti facta fuerit illa traditio ſeruo eiuſdem non poteſt vxor conſtante matrimonio illam repetere. ibid. n.37. p.153

Vxor etiam poteſt repetere dotem conſtante matrimonio, quando tradita fuit procuratori mariti ſine iſtius mandato. ibid. n.38. p.153

Si vxor dederit in dotem ius Emphytheuticum marito retenta proprietate, & maritus illud ius alienauerit, vxor repetit illud ius. ibid. n.39. p.153

Si vxor dominium directum alienauerit, & maritus ob commiſſum amiſerit vtile, maritus erga vxorem tenetur actione dotis. ibid. n. 40. p.154

Maritus diſſoluto matrimonio tenetur ad æſtimationem illius vtilis dominij. ibid. n.41. p.154

Vxor poteſt repetere etiam conſtante matrimonio dotem ab hæredibus Patris mariti, cui tradita eſt, quando idem Pater exhæredato filio deceſſit. ibid. n.42. p.154

Conciliantur textus in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matrim., & in l.2. C. famil. erciſ. *ibid. n.43.* p.154

Vxor poteſt conſtante matrimonio dotē repetere, quando per dolum fuit læſa non in æſtimatione, ſed in re ipſa dotali. ibid. n.44. p.154

Si vxor ſimul cum re, quam per dolum dedit, alias dederit

derit, non tenetur pro re dolo data, quam repetijt, aliam refundere. ibid. n. 45. p. 155
Si ſolam rem dolo dederit, & repetierit, non tenetur aliam refundere. ibid. n. 46. p. 155
Tenetur aliam refundere, ſi fuiſſet aliam datura. ibid. nu. 47. p. 155
Quid ſentiendum ſit, quando fuit læſa in æſtimatione remiſſiuè. ibid. n. 48. p. 155
Incipiente marito vergere in decoctionem poteſt vxor etiam conſtante matrimonio aduerſus tertium creditorem agere. ibid. n. 49. p. 155
Nec hic poteſt opponere ius offerendi. ibid. n. 50. p. 155
Si bona, quæ vxor detinere intendit contra tertium creditorem, eſſent excedentia dotem, & diuiſibilia poſſet tantum detinere, quantum ſufficeret ad dotem, reliquum teneretur dimittere. ibid. n. 51. p. 155
Si eſſent indiuiſibilia poſſet detinere, ſed exceſſum fructuum teneretur reſtituere. ibid. n. 52. p. 155
Vide verb. Reſtitutio dotis conſtante matrimonio.
Repetere poteſt Pater vxoris dotem actione dotis, quam ſoluit marito ignorans matrimonium diſſolutum eſſe per diuortium. C. 16. D. 2. P. 19. n. 168.

Dos quoad eius reuerſionem.

Dos profectitia reuerſa ad Patrem poſt obitum generi amittit hypothecam in bonis Patris. C. 16. D. 2. P. 10. n. 2. p. 66
Dos reuerſa ad dotantem non habet priuilegia dotis. ibid. n. 7. p. 67
Dos ad Patrem reuerſa poſt obitum mariti filiæ non remanet amplius dos, ſiue conſiſtat in ſpecie, ſiue in pecunia. ibid. n. 10. p. 68
Dos profectitia filiæ reuerſa ad Patrem ob obitum mariti non inducit obligationem in eodem Patre redotandi filiam in eadem quantitate, ſi facultates Patris fuerint interim dimminutæ. ibid. n. 11. p. 68
Si poſt reuerſionem dotis filiæ ad patrem, hic contraxerit debita cum hypotheca, filia iſtis non præfertur. ibid. n. 12. p. 68
Et ſi Pater bona alienauerit, filia non habet regreſſum ad ipſa. ibid. n. 13. p. 68
Filia non poteſt intentare hypothecariam aduerſus Patrem pro dote ad ipſum reuerſa. ibid. n. 14. p. 68
Si dos fuerit à Patre donata filiæ, & facta aduentitia, quantumuis fuerit ad Patrem reuerſa, retinet rationem dotis, & hypothecæ. ibid. n. 15. p. 68
Illa dos eſt irreuocabilis. ibid. n. 16. p. 69
Dos liberaliter conſtituta ab extraneo, & ex pacto ad ipſum reuerſa, non retinet amplius priuilegia dotis. C. 16. D. 2. P. 10. n. 54. p. 77
Per hypothecam expreſſam pro ſua dote à fœmina inductam non ceſſat tacita, & legalis. ibid.
An dos ab Auo paterno conſtituta, & ad ipſum ob obitum mariti reuerſa, an retineat dotis priuilegia.
Vide in verb. Auus, & verb. Hypotheca.
Vide in verbo Pactum, & in verbo Approbatio.
Attento iure communi dos profectitia mortua vxore reuertitur ad dotantem. C. 16. D. 3. P. 1. n. 2. p. 441
Prædecedente patre dotante ad filiam dos conſolidatur in eandem filiam. ibid. n. 3. p. 441
Dos profectitia non reuertitur ad Patrem, quando filia erat ab eodem emancipata. ibid. n. 4. p. 441
Dos aduentitia mortua vxore non tranſit de iure communi ad maritum. ibid. n. 5. p. 441
Dos à ſtupratore conſtituta non reuertitur ad ſtuprantem, ſed tranſit ad hæredes ſtupratæ. ibid. n. 6. p. 441
Idem dic de dote à raptore conſtituta raptæ. ibid. nu. 7. pag. 441
Idem de dote à viro ſene, & ignobili conſtituta fœminæ iuueni, & nobili. ibid. n. 8. p. 441
Si Pater in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit, quod decedente marito reſtitueretur eidem filiæ, reuerti debet ad eandem, & ad eius hæredes. C. 16. D. 3. D. 2. §. 16. n. 5. p. 597
Etiam ſi in ſtipulatione non dixerit ſoli filiæ. ibid. nu. 6. pag. 598
Si filia in conſtitutione dotis ſibi à Patre facta præſente eodem Patre, & conſentiente ſtipulata fuerit eandem ſibi reddi, ad ipſam tranſit. ibid. n. 7. p. 598
Si dos fuerit à patre conſtituta nulla adiecta ſtipulatione, & filia prædeceſſerit ad Patrem nullis relictis liberis, dos reuertitur ad patrem. ibid. n. 8. p. 598
Si ab extraneo conſtituta nulla adiecta ſtipulatione ſit vxoris, & tranſit ad eius hæredes. ib. n. 9. p. 598
Præmortuo marito ad vxorem relictis ex ea filijs, & deinde præmortua vxore ad filios ſententia aſſerens dotem reuerti ad dotantem. C. 16. D. 3. D. 2. §. 17. nu. 2. p. 599
Congruentius tranſit ad filios ſuperſtites. ib. n. 3. p. 599

Dos ſpiritualis.

In pactionibus circa dotes nouitiarum non interuenit Simonia. C. 16. D. 2. P. 23. n. 2. p. 231
Etiamſi Monaſterium ſit pingue poteſt conuenire de dote Nouitiarum. ibid. n. 4. p. 231
Si fuerit ſpontè oblata dos, quæ excedat onera ſuſtentationis, per illius receptionem non committitur ſimonia. ibid. n. 5. p. 231
Si illa dos ſuperexcedens fuerit ex conuentione, ſine qua non reciperetur, probabilius eſſet ſimoniaca. ibid. nu. 6. p. 232
Si illa dos exceſſiua exigeretur ob vilitatem natalium perſonæ recipiendæ, probabilius induceret ſimoniam iuris humani. ibid. n. 7. p. 138
Si maior illa dos exigatur ex eo, quod recipienda minus apta ſit muneribus Monaſterij, quæ requiruntur ſimul cum dote ad congrua alimenta, licita eſt. ib. n. 8. p. 233
Etiam licita eſt, ſi plura ex defectu perſonæ requirantur ad eius ſuſtentationem. ibid. n. 9. p. 233
Si minus apta ſit ad certa munera, quæ ſint extra rationem congruæ ſuſtentationis, euadit ſimoniaca. ibid. nu. 10. p. 233
Si fiat conuentio de dote excedente, vel in ordine ad ædificium nouum, vel vtile ſacriſtiæ non caret labe ſimoniæ. ibid. nu. 11. p. 234
Dos ſpiritualis æquè eſt debita à Patre, ac corporalis. ibid. nu. 12. p. 234
Etiamſi filia ſit aliunde diues. ibid. n. 13. p. 234
Et tenetur Pater eandem conferre, quamuis filia eſt ingreſſa ſine dote. ibid. n. 14. p. 234
Etiam tenetur ex bonis fideicommiſſi, quando alia bona libera non extant. ibid. n. 15. p. 235
Tenetur etiam conferre ſolitum acconcium, apparatus, & alia. ibid. n. 16. p. 135
Regulariter Moniales non ſunt recipiendæ ſine dote. ibid. n. 17. p. 235

Expleto

Digitized by Google

Expleto numero Monialium, quæ ali poſſint ex redditibus Monaſterij aliæ poſſunt recipi cum congrua dote. ibid.n.18. p.235
Prælati monialium debét taxare dotes pro recipiendis. ibid.n.19. p.235
Quomodo facienda ſit huiuſmodi taxatio, & ſub quo reſpectu. ibid.n.20. p.236
Non eſt tanta dos taxanda pro matrimonio ſpirituali, ac pro carnali, & quare. ibid.n. 21. p.236
Quomodo regulandum ſit legatum pro maiori quantitate pro nuptijs carnalibus, & pro minori pro ſpiritualibus.ibid.n.24. p.237
Ex cōſuetudine recepta, ſi legataria nubat ſpiritualiter, pro minori quantitate eſt ſoluenda.ibid.n.25. p.237
Ante profeſſionem dos non eſt monaſterio tribuenda, ſed tantum neceſſaria ad victum. ibid.n.26. p.237
Dos ex Sacræ Congregationis decreto deponenda eſt in ingreſſu apud perſonam idoneam. ibid.n.27. p.238
Et poſt profeſſionem implicanda in emptione bonorum ſtabilium, & annuorum reddituum.ibid.n.28. p.238
Intellige de implicatione dotium earum, quæ recipiuntur ſupra numerum. ibid. n.29. p.238
Depoſitarius, ſi poſt profeſſionem ſit in mora reſtituēdi, tenetur ad intereſſe. ibid. n.30. p.238
Huiuſmodi depoſitarij computātur, vt fideiuſſores. ibid.
Si depoſitum dotis ſpiritualis pro tempore nouitiatus factum fuerit Mercatori ad lucrum, hoc cedit dotanti, ſi contulerit neceſſaria Monaſterio. ib.n.31. p.238
Si dos in ingreſſu fuerit ſoluta monaſterio, & nouitia deceſſerit in anno probationis ſententia aſſerens reſtituendam eſſe vna cum fructibus. ibid. n.32. p.239
Dos hæc ſpiritualis ſecundum hanc ſententiam reſtituenda eſt deducto Nouitiæ victu ad rationem ducatorum 44. pro anno. ibid.n.33. p.239
Secundum aliam ſententiam reſtituenda eſt cum fructibus, & tota ſuppellectili non deductis expenſis victus. ibid. n. 34. p.239
Sententia diſtinguens inter maſculos Nouitios, & fæminas, & aſſerens totum reſtituendum eſſe exceptis expenſis victus. ibid.n. 35. p.239
Nouitiæ omnia reſtituenda ſint excepto victu. ibid. nu.36. p.239
Si nouitia nihil dederit, & recedat, tenetur ad compenſationem expenſarum pro ipſa factarum. ibid. n. 37. pag. 239
Dos depoſita vel penes monaſterium, vel penes perſonam idoneam, ſi nouitia intra annum probationis ex priuilegio propter imminens vitæ periculum profiteatur, & decedat ſecundum aliquos monaſterio acquiritur cum omnibus iuribus defunctæ.ibid.n.39. pag. 240
Probabilius tamen eidem nec dos, nec alia iura acquiruntur. ibid.nu.40. p.240
Dos ſpiritualis ex decreto Sacræ Congregationis debet eſſe in pecunia numerata. ibid. n. 44. p.241
Pecunia pro dote ſpirituali poteſt deponi in arca in Monaſterio cum tribus clauibus. ibid.
Non tamen repugnat, quin dos ſpiritualis poſſit conſtitui in cedula bancharia. ibid.n.45. p.242
Vel in aliquo iure liquido approbante Epiſcopo. ibid.
Facta profeſſione quid agendum de illa dote. ibid. n. 46. pag. 242
Quandonam dos conſueta, & taxata poſſit augeri. ibid. nu. 47. p.242
Aſſignantur cauſæ ob quas poſſit augeri. ib. n.48. p.242
Monaſterium poteſt conuenire cum debitore dotis de certo intereſſe donec dos perſoluatur. ib.n.49. p.242
Indubitati iuris eſt, quod ratione damni emergentis poſſit paciſci de tali intereſſe. ibid. n.51. p.243
Etetiam ratione lucri ceſſantis. ibid. n.52. p.243
Quomodo poſſit exigi illud intereſſe ratione contractus. ibid. nu.53. p.244
Priuilegia, quæ competunt doti in matrimonio carnali, competunt etiam doti ſpirituali. ibid.n.56. p.245

Dos, vt ſuccedit loco legitimæ.

Dos non habet rationem legitimæ niſi poſt mortem Patris. C.16.D.2.D.1.§.5.n.6. p.253
Poſt mortem Patris debetur, vt dos, quæ ſecum trahit rationem legitimæ. ibid.n.7. p.253
Dos ex vi ſtatuti Mediolani in c.278.non ſuccedit loco legitimæ. ibid.n.9. p.254
Si dos ſuccedat loco legitimæ viuente Patre poteſt recipere conditionem etiam ſi non excedat legitimam. C.16.D.2.D.1.§.11. p.346
Si vero fuerit exceſſiua quoad exceſſum poteſt recipere conditionem etiam poſt mortē Patris. ib.n.12. p.346
In caſibus, in quibus non ſuccedit loco legitimæ poteſt recipere conditiones. C.16.D.2.D.1.§48.n.3. p.347

Dubium.

Indubio anterioritatis hypothecæ dotalis, & alterius ex alia cauſa ſecundum aliquos nulla eſt præferenda, ſed vtraq; ad ratam dubij admittenda. C. 16. D. 2. D.1.§.14.n.2. p.275
Secundum alios nullum inſtrumentum tenet. ibid.nu.4. pag. 275
Vbi aliter non apparet præferenda eſt hypotheca dotis. ibid. n. 7. p.275
In dubio, an non conſummatio matrimonij prouenerit ab vxore, an vero à marito præſumitur, quod prouenerit à marito. C.16. D.3. P.8.n.7. p.478
Referuntur modi, quibus poſsit in dubio probari conſummatio. ibid.n. 8. p.478

E.

Emancipatio, Emancipatus.

SI filius fuerit emancipatus à Patre, & Pater pro ipſo receperit dotem, vel filius de mandato ipſius ſententia aſſerens bona Patris adhuc remanere hypothecata. C.16.D.2. P.2.n.12. p.14
Alia ſententia aſſerens remanere hypothecata, ſi filius ſine obligatione patris non poſſit vxorem dignam ſe inuenire, ſecus, ſi poſsit ſine illa inuenire. ibid.
Emancipatio filij non tollit, quin, ſi ipſe, & Pater expreſsè ſe obligauerint pro dote, vterq; remaneat obligatus inſolidum. C.16.D.2.P.2.n.38. p.19
Si filius fuerit emancipatus à Patre non poteſt Pater velle quod dos penes ſe deponatur. C.16. D.2. P.2. nu.46. p.21
Filius ſi fuerit emancipatus, & Pater dotem, quam recepit, illi reſtituerit, probabilius non deobligatur Pater. ibid.nu.48. p.21
Excipe niſi à iure compelleretur Pater ad reſtituendam dotem. ibid. n.50. p.22

Digitized by Google

Emphytheuſis.

Ius emphytheuticũ poteſt dari in dotem etiam ſine conſenſu proprietarij ſecundum Baldum Nouellum. C.16.D.2.P.17.n.33. p.138

Si extraneus directè ius emphytheuticum, ſeu vtile contulerit marito pro dote vxoris retento ſibi directo diſſoluto matrimonio illud non transfertur ipſo iure in vxorem. C.16.D.2.P.20.n.31. p.183

Secus, ſi dominium vtile tranſtulerit immediatè in vxorem, & ſolum commoditatem fructuum in maritum. ibid. n. 32. p.183

Diſcrimen, quod intercedit inter dominium vtile, & vſumfructum. ibid. n. 34.

Vt dominium vtile acquiratur vxori neceſſaria eſt traditio mariti. ibid. n.35. p.184

Non requiritur tamen ad talem translationem nouus conſenſus proprietarij. ibid. n. 36. p.184

Si proprietarius conceſſerit fundum ſuum in Emphytheuſim Patri, vel filiæ poſſunt iſti illum conferre in dotem ſine nouo conſenſu proprietarij. ibid. n. 37. pag. 184

Nec eſt neceſſarius nouus conſenſus, vt à marito transferatur in vxorem diſſoluto matrimonio. ibid.n.38. pag. 184

Ius Emphytheuticum poteſt ſine conſenſu domini transferri titulo liberali. ibid. n.39. p.185

Vt dominium vtile reuertatur ſoluto matrimonio ad dotantem non eſt neceſſarius nouus conſenſus. ibid. nu.41. & 42. p.185

Si ipſa mulier proprietaria ſibi in dotem conſtituerit ius Emphytheuticum diſſoluto matrimonio illud ad ipſam ipſo iure redit. ibid. n.43. p.185

Si ipſa mulier conſtante matrimonio proprietatem alienauerit diſſoluto matrimonio non acquirit ipſo iure dominium vtile. ibid.n.44. p.186

Res Emphytheuticæ, quantumuis prohibitæ alienari poſſunt tamen dari in dotem in ſubſidium. C.16.D.2.D.2.§.2.n.2. p.379

Non currit in hoc paritas de bonis emphytheuticis, & feudalibus, & quare. ibid. n.3. p.380

Diſpoſitio, quod ex bonis Emphytheuticis per Patrem poſſit filia dotari, probabilius eſt ſubſidiaria, non abſoluta. ibid. n.4. p.380

Si dominus directus expreſsè prohibuerit alienationem etiam ex cauſa dotis, non poſſunt bona Emphytheutica dari in dotem. ibid.n.5. p.380

Si Emphytheuſis fuerit purè hæreditaria poteſt dari in dotem filiæ. ibid.n.6. p.381

Et hoc non ſolum per primum acquirentem, ſed etiam per alios, ſi non extent alia bona libera. ibid. nu. 7. pag. 381

Si in aliquo caſu non ſubintraret diſpoſitio auth. res *quæ res emphytheuſis non poſſet dari in dotem. ibid. nu.8.* p.381

Si Emphytheuſis fuerit ex pacto, & prouidentia, & fuerit acquiſita titulo oneroſo poteſt in dotem dari, ſecus, ſi titulo lucratiuo. ibid. n.9. p.381

Quando dicatur Emphytheuſis acquiſita titulo oneroſo. ibid. n.10. p.381

An, ſi Emphytheuſis per primum emphytheutam acquiſita fuerit titulo oneroſo, ſucceſſores in eadem poſſint filias ſuas ex illa dotare. ibid. n.11. p.382

Si Emphitheuſis fuerit mixta, & fuerit in dotem aſſignata, vtique tenet aſſignatio. ibid. n.12. p.382

Sub generali obligatione bonorum veniunt etiam bona Emphytheutica, ſi de illis emphytheuta poteſt liberè diſponere. ibid. n.13. p.382

In ſuppoſitione, qua in generali obligatione non veniãt, nec etiam veniunt cauſa dotis. ibid.n.4. p.382

Emptor.

Emptor bonorum dotalium etiam cum interuentu vxoris, quæ non ſe obligauerit de euictione, non poteſt ſe tueri hypotheca dotali. C.16.D.2.D.1.§.10. nu.3. pag. 265

Emptor ſe tueri non poteſt illa hypotheca, etiam ſi vxor ſimul cum marito vendiderit, & ſimul confeſſa fuerit pretium recepiſſe. ibid. n.4. p.266

Exceptio Andreoli in caſu, quo onus reſtitutionis tenuerit, & dos per hæredes mariti non fuerit reſtituta. ibid. n. 5. p.266

Emptor, ſi dos fuerit ſoluta, poteſt agere contra hæredes mariti, & contra vxorem de euictione, non contra creditores. ibid. n. 6. p.266

Emptor poteſt ſe tueri dotali hypotheca, ſi vxor tanquã principalis vendiderit, & ſe principaliter cum marito obligauerit cedendo iura ſua. ibid. nu. 7. p.266

Euictio.

Euictio quid propriè ſit. C.16.D.2.P.14.n.1. p.90

Altera propria, altera impropria, & quid vtraque. ibid. n.2. p.90

Si fideiuſſor acceſſerit pro principali obligato de euictione, & res fuerit euicta non ratione dominij, ſed hypothecæ ſecundum aliquos fideiuſſor non obligatur. ibid. n.3. p.91

Euictio in contractu venditionis eſt præſtanda. ibid. nu.4. p.91

Etiam in alijs contractibus oneroſis translatiuis dominij. ibid. n.5. p.91

Datis annuis cenſibus in dotem cum obligatione euictionis, eiſq; redemptis, ſi pecunia fuerit de conſenſu conſtituentis implicata in alijs cenſibus, conſtituens non obligatur de euictione pro nouis cenſibus. ibid. nu.7. p.91

Obligatus de euictione dotis ſimpliciter non tenetur de eadem, quando ſequitur ex cauſa ſuperueniente, & inſolita. ibid. n.9. p.92

Et hoc non ſolum verificatur quoad euictionem in re vendita, ſed etiam in dotali. ibid.n.11. p.93

Si plures dotem conſtituerint, & promiſerint euictionem omnes tenentur, quamuis ex facto vnius tantum euenerit. ibid. n.13. p.93

Promiſſor de euictione dotis pro dato, & facto ſuo tenetur etiam ex facto ſui auctoris principalis, & hæredis vniuerſalis. ibid. n.15. p.93

Regulariter, ſi dolus, & mala fides interceſſerit in dotante debetur euictio. ibid. n.16. p.94

Secuta euictione rei traditæ in dotem æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem proceditur actione ex empto. ibid.n.17. p.94

Re euicta, ſi dolus ſecutus fuerit ex parte vxoris proceditur aduerſus eandẽ actione in factum. ib.n.18. p.94

Præciſo dolo, & mala fide, ſi res tradita fuerit æſtimata indefinitè contra tradentem agitur de euictione. ibid. n.19. p.94

Excipe

Digitized by Google

Excipe in caſu, quo maritus recipiens ſciret rem illam eſſe alienam. ibid. n.20. p.95
Si nomen debitoris datum ſit æſtimatum in dotem per viam ſimplicis ceſſionis, dotans non liberatur ab onere euictionis. ibid. n.21. p.95
Si datum fuerit per modum delegationis, ſeu actualis ſolutionis ſententia aſſerens ceſſionarium agere de euictione. ibid. n.22. p.95
Sententia aſſerens non poſſe agere, ſi nomen ceſſum ſit verum, licet non exigibile. ibid. nu.23. p.96
Sententia media diſtinguens inter ceſſionarium ignorantem nomen ceſſum eſſe verum in iure, & non in facto, & ſcientem. ibid. n.24. p.96
Sententia diſtinguens, quando euincitur ipſum nomen, ac quando euincuntur hypothecæ in ipſo. ibid. nu.25. pag. 96
In terminis generalibus ceſſionarius ſciens nomen ceſſum eſſe verum in iure, & non in facto, non poteſt agere, ſecus, quando fuit ignorans. ibid. n.26. p.96
Sententia aſſerens cedentem non liberari, ſi nomen non fuerit verum tàm in iure, quàm in facto, quantumuis ceſſionarius fuerit ſciens. ibid. n.27. p.96
Si ceſſionarius fuerit ignorans nominis delegati non veri in facto cedens non liberatur ab onere euictionis. ibid. nu. 28. p.97
Secus, ſi ſciens acceptauerit. ibid. nu.29. p.97
Si nomen debitoris pro tempore delegationis fuerit verum in iure, & in facto, & poſtea factum non verum in facto, delegans non tenetur de euictione. ibid. n.31. pag. 98
Niſi promiſerit manutentionem perpetuam. ibid. n.32. pag. 98
Euictio debetur à dotante, ſi ceſſerit nomen debitoris tanquam ſpeciem, & maritus fuerit ignorans in idoneitatis. ibid. nu.33. p.98
Secus, ſi maritus fuerit ſciens. ibid.
Siue nomen debitoris datum fuerit pro quantitate taxatiuè, ſiue demonſtratiuè cedens non liberatur, ſi maritus erat ignarus inidoneitatis. ibid. n. 35. p.98
Regula ad dignoſcendum, quando nomen debitoris datum eſt pro quantitate taxatiuè, vel demonſtratiuè. ibid. nu.36. p. 99
Si maritus mortuo Patre vxoris in mora fuerit exigendi ab hæredibus eius euictionem, & hæredes interim facti ſint non ſoluendo, tenetur maritus erga vxorem ad æſtimationem fundi euicti. ibid. n.38. p. 99
Etiam contra maritum, qui non egit de euictione contra patrem vxoris viuentem, poteſt hæc diſſoluto matrimonio agere ad æſtimationem. ibid. n.39. p.100
Si pater vxoris non factus fuerit impotens, maritus non tenetur ad illam æſtimationem ex mora ad agendum. ibid. n.40. p. 100
Ex eo, quod maritus acceptauerit fundum æſtimatum, qui poſtea fuerit euictus, vxor non poteſt diſſoluto matrimonio agere contra maritum ad æſtimationem. ibid. n.41. p. 100
Re euicta diſſoluto matrimonio non tenetur maritus cedere actionem vxori, & quare. ibid. n.42. p.100
Fundo dotali euicto eueniente caſu noui matrimonij poteſt vxor agere aduerſus patrem, vt alia dos ſibi conſtituatur. ibid. n.43. p. 101
Si fuerit dos euicta conſtituta ab extraneo cum ſtipulatione, vt diſſoluto matrimonio ad ſe reuertatur, non agit vxor primæuis iuribus. ibid. nu. 45. p.101
Si fundus dotalis conſtitutus ab extraneo ſine vlla ſtipulatione fuerit euictus, vxor ageret ex primæuis iuribus. ibid. nu.47. p.101
Extante iure municipali, quod pro venditione, & dote debeatur gabella dato fundo dotali æſtimato non debetur duplex gabella. ibid. n.48. p. 102
Non facta conuentione, quod mulier pro euictione teneatur promittere duplum, non poteſt ad hoc compelli. ibid. n.49. p. 102
In caſu ſimplicis venditionis venditor in caſu euictionis tenetur promittere duplum. ibid. n. 50. p.102
Si vxor illud duplum promiſerit, tenetur ſoluere. ibid. num.51. p.102
Si maritus ex cauſa euictionis dotis aliquid fuerit conſecutus ab ipſa vxore diſſoluto matrimonio tenetur illud reſtituere. ibid. n.53. p. 103
Intellige deductis expenſis in proſecutione euictionis. ibid. n.54. p. 103
Si maritus illud fuerit conſecutus ab alio dotante, tenetur etiam illud vxori reſtituere. ibid. num. 55. & 57. p. 103
Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito hic non ſolum lucratur dotem, ſed etiam id, quod conſecutus eſt cauſa euictionis eiuſdem. ibid. n. 59. p.104
Mulier diſſoluto matrimonio in ordine ad illud plus, quod maritus conſecutus eſt ex euictione, habet hypothecam in bonis mariti. ibid. n.60. p.104
Illa hypotheca incipit à die, qua maritus illud plus conſecutus eſt. ibid. n.61. p.104
Maritus euicta dote æſtimata non ſolum poteſt agere ad ipſam dotem, ſed etiam ad duplum, ſi fuerit conuentum, ac etiam ad vſuras dotis. ibid. n. 62. p.104
Et in ordine ad vſuras poteſt agere primæuis iuribus. ibid. n.64. p. 105
Quoad dotem inæſtimatam regulariter non venit promiſſio euictionis. ibid. nu.65. p.105
Euictio dotis inæſtimatæ venit in caſu, quo dos incæperit à promiſſione. ibid. n.66. p.106
Quoad euictionem ratio diuerſitatis, quando dos incæpit à promiſſione, ac quando incæpit à traditione. ibid. num.67. p.106
Euictio, quando debeatur, ſiue inceperit à promiſſione, ſiue à traditione, ſiue ſit tradita à Patre, ſiue ab alio variæ ſententiæ exponuntur. ibid. nu.68.69.70.71. p.106. & 107
Si dote euicta maritus conſtante matrimonio agat ad intereſſe fructuum rectè agit, ſi dotatio fuerit ab extraneo, & incæperit à promiſſione. ib. n.72. p.107
Si agat pro ſolo intereſſe aduerſus Patrem dotantem rectè agit, ſiue dos incæperit à promiſſione, ſiue à traditione. ibid. num.73. p.107
Si agat aduerſus vxorem, quæ ſe ipſam dotauit, probabilius rectè agit, ſiue dos incæperit à promiſſione, ſiue à traditione. ibid. n.75. p. 107
Regulariter omnes dotantes tenentur de euictione, ſi dos incæperit à promiſſione. ibid. n.78. p.109
Quando maritus non poteſt agere contra vxorem directè de euictione poteſt agere indirectè, & quomodo. ibid. num.80. p. 109
Poteſt etiam agere via exceptionis. ibid. n.81. p.110

Digitized by Google

Euicta dote per vxorem tradita poteſt ſolum compelli per indirectum ad intereſſe, non ad nouam dotem. ibid. n. 83. p. 110
Etiam ſi extet ſtatutum deferens lucrum dotis marito. ibid. num. 84. p. 110
Si Pater in dotatione filiæ exegerit renuntiationem iurium ad ſua bona, euicta dote tenetur de euictione. ibid. n. 85. p. 111
Ad agendum de euictione requiritur, quod res fuerit euicta per ſententiam. C. 16. D. 2. P. 15. n. 1. p. 112
Nec ſufficit ſententia interlocutoria, ſed requiritur definitiua. ibid. num. 2. p. 112
Nec etiam ſententia arbitri. ibid. n. 3. p. 112
Nec ſufficit, quod lata fuerit ſententia, ſed quod etiam res ſit ablata. ibid. n. 5. p. 113
Si ſententia fuerit ſuſpenſa per appellationem pendente appellatione non poteſt agi de euictione. ibid. num. 6. pag. 113
Vt maritus poſſit agere contra dotantem de euictione neceſſe eſt, vt ei litem denuntiauerit. ibid. n. 7. p. 113
Nec ſufficit, quod aliunde notitiam habuerit de lite intentata. ibid. n. 8. p. 113
Requiritur talis denuntiatio etiam, ſi dator ſe obligauerit de euictione in quocunque caſu. ibid. n. 9. p. 113
Non eſſet tamen neceſſaria denuntiatio, vbi clarè conſtaret, datorem nullas habere defenſiones. ibid. nu. 10. pag. 114
Reliqua quoad denuntiationem. Vide in verb. Denuntiatio.
In actione pro euincenda dote, ſi maritus litem defenderit, & victoriam reportauerit, probabilius poteſt agere aduerſus datorem pro recuperatione expenſarum. ibid. n. 19. p. 115
Si res fuerit euicta non ratione dominij, ſed hypothecæ tantum, poteſt agi de euictione. ibid. n. 21. p. 116
Maritus poteſt agere, ſi non euictione, ſaltem quaſi euictione contra datorem dotis, qui liberam aſſeruit, & pro libera manutenere, ſi non erat talis. ibid. nu. 22. pag. 116
Emptor in hypotheſi, qua res data fuerit libera, & non ſit talis, poteſt agere vel ad recuperationem pretij, vel ad liberationem rei. ibid. n. 24. p. 117
Imminente euictione etiam maritus habet optionem vel ad æquiualens, vel ad rei liberationem. ibid. num. 25. p. 117
Re euicta debetur valor rei ſecundum aliquos pro tempore euictionis. ibid. n. 26. p. 118
Secundum alios ſecuta euictione reſtituendum eſt pretium conuentum pro tempore contractus tanquam intereſſe intrinſecum, damna vero, & intereſſe æſtimari debere iuxta tempus ſecutæ euictionis. ibid. num. 27. p. 118
Hæc procedunt ſolum, quando res euicta fuit vendita. ibid. n. 28. p. 118
Euicta re dotali tradita æſtimata maritus agit ſolum ad valorem ſecundum tempus euictionis. ibid. num. 29. pag. 118
Si vero tradita fuerit inæſtimata ſecundum aliquos debetur valor pro tempore contractus. ibid. num. 30. pag. 118
Si tradita fuerit æſtimata, ſed æſtimatione non faciente venditionem debetur ſecundum valorem pro tempore contractus. ibid. n. 31. p. 119
Quando tradita eſt inæſtimata probabile eſt, quod debeatur ſolummodo valor pro tempore euictionis. ibid. num. 32. p. 119
Euicta re dotali, ſi maritus diſtulerit actionem de euictione non intelligitur eius actio extincta, niſi mortua vxore lapſum ſit tempus præſcriptionis. ibid. num. 33. p. 119
Si ex dilatione mariti ad agendum conſtitutor dotis amiſerit iura, quæ habebat ad ſe defendendum, ceſſaret ius mariti ad agendum. ibid. nu. 34. p. 120
Si tamen iura conſtituentis fuerint in iudicio producta, & inualida inuenta, non ceſſaret ius mariti. ibid. num. 25. p. 120
Si dotans tradiderit in dotem rem, quæ pro parte erat aliena, ignorans alienitatem, & pro illa parte fuerit euicta tenetur de euictione quoad illam partem. ibid. num. 36. p. 121
Si dotans fuerit conſcius alienitatis rei pro illa parte non præſumitur contuliſſe, niſi pro parte, quæ erat ſui iuris. ibid. n. 37. p. 121
Si tamen contulerit animo dandi in dotem pro toto tenebitur de euictione quoad partem euictam. ibid. num. 38. p. 121
Regulariter fideiuſſio pro caſu euictionis non datur, niſi ab initio cautum fuerit, vel euictio immineat in limine contractus. ibid. n. 39. p. 122
Quandonam euictio dicatur imminere in limine contractus. ibid. n. 40. p. 122
In caſu euictionis dotis dato regreſſu ad priora iura competit etiam via executiua, ſe antea competebat. C. 16. D. 2. D. 1. §. 41. nu. 4. p. 334
Intellige, vbi notoriè conſtet de valore euictionis. ibid.
Secuta euictione rei datæ ex alio credito, in quod fuerit nouatum creditum dotale, regulariter maritus reuertitur ad primæua iura. C. 16. D. 2. D. 1. §. 42. num. 6. pag. 335

Extraneus.

Extraneus, qui contulit dotem fæminæ ſine alia conuentione non habet legalem ſtipulationem ad illam repetendam. C. 16. D. 2. P. 1. nu. 26. p. 7
Extraneus, ſi ſtipulatus fuerit expreſſè dotem ſibi reddi diſſoluto matrimonio, eius actio vi præcisè illius ſtipulationis expreſſæ eſſet ſtricti iuris. ibid. n. 27. p. 7
Probabile tamen eſt, quod ſtipulationi eiuſdem expreſſæ ſuccedat ſtipulatio legalis, & ſic ſit bonæ fidei. ibid. num. 28. p. 7
Extraneus, qui liberaliter dotauit fæminam poteſt à marito eiuſdem exigere fideiuſſionem pro dote reſtituenda. C. 16. D. 2. P. 3. n. 22. p. 33
Extraneus ex interuallo non poteſt exigere fideiuſſionem, quam in datione dotis non eſt ſtipulatus. ibid. num. 23. p. 34
Poteſt tamen liberè datum ex interuallo recipere. ibid. num. 23. p. 34
Extraneus ex interuallo poteſt vergente marito ad inopiam exigere fideiuſſorem, quando ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi. ibid. nu. 25. p. 34
Intellige niſi dederit marito inopi ſcienter. ibid. nu. 26. pag. 34
Extraneus maritum vergentem ad inopiam, & non inuenientem fideiuſſorem idoneum poteſt compellere ad

ad deponendam dotem penes mercatorem. ibid. n. 27. pag. 35
Extraneus, quamuis non poſsit accedere, vt fideiuſſor ex parte mariti ad reſtituendam dotem, poteſt tamen ſe obligare cum illo in ſolidum. ibid. n. 32. p. 36
Intellige, ſi ſimul cum marito dotem receperit. ibid. num. 33. p. 37
Si extraneus fœminam liberaliter dotauerit, & dos ex pacto ad ipſum fuerit reuerſa, hæc non retinet priuilegia dotis. C. 16. D. 2. P. 10. nu. 54. p. 77
Extraneus dotans, & ſtipulans ſibi reddi dotem diſſoluto matrimonio non habet hypothecam in bonis mariti. C. 16. D. 2. P. 12. n. 4. p. 84
Extraneus, quandonam teneatur de euictione. Vide verb. Euictio, & verb. Nomen debitoris.
Extraneus hæres prioris vxoris pro dote eiuſdem non præfertur doti poſterioris vxoris viuentis. C. 16. D. 2. D. 1. §. 29. nu. 5. p. 312
Per extraneum in dotatione fœminæ poſſunt apponi pacta, & conditiones. C. 16. D. 2. D. 1. §. 52. n. 1. p. 353
Extraneus dotans ex nudo pacto incontinenti appoſito de reuerſione actionem ſibi quærit. C. 16. D. 3. P. 3. num. 3. p. 452
Extraneus ex interuallo non poteſt pactum apponere. ibid.
Rationes, ob quas extraneus ex pacto nudo ſibi acquirit actionem, & Pater ſibi eandem non conſolidat. ibid. num. 5. p. 453
Si extraneus pactus fuerit, quod in caſu mortis dos redeat ad dotantem, pactum non extenditur ad caſum mortis ciuilis. ibid. n. 11. p. 455
Extraneus, ſi legauerit fœminæ dotem facta eidem expreſſa ſubſtitutione in eadem, maritus ex vi ſtatuti non lucraretur illam dotem. C. 16. D. 3. D. 1. §. 29. num. 4. p. 574
Si extraneus inſtituerit hæredem fœminam cum expreſſa ſubſtitutione facta eidem facultate ſe dotandi, probabilius maritus in ea hypotheſi lucraretur dotem ex vi ſtatuti. C. 16. D. 3. D. 1. §. 30. nu. 3. p. 575

F.

Falcidia.

Falcidia non eſt detrahenda à legato dotis facto fœminæ pauperi. C. 16. D. 2. P. 17. n. 30. p. 137
Hoc tamen non eſt ſpeciale in dote. ibid. n. 31. p. 137
Legata per Patrem dote filiæ, eaque inſtituta hærede ſimul cum fratre ſub fideicommiſſo dos, ſi excedat legitimam, detrahenda eſt ex falcidia, & Trebellanica. C. 16. D. 2. P. 17. n. 45. p. 140
Et quidem ſecundum aliquos ex falcidia, & Trebellaniaca debita fratri. ibid. num. 46. p. 140
Congruentius detrahenda eſt ex portionibus debitis filiæ. ibid. nu. 49. p. 141
Falcidia quoad donata propter nuptias vxori debetur filiabus in publicatione bonorum mariti, non ſic filijs, & quare. C. 16. D. 2. P. 18. nu. 8. p. 148
Falcidia non eſt detrahenda ex legato dotis facto per Patrem filiæ. ibid. n. 25. p. 151
Si ab extraneo dos fuerit legata fœminæ non eſt detrahenda falcidia. ibid. n. 26. p. 151
Secus, ſi fœminæ diuiti. ibid. nu. 27. p. 152

Feudum, & bona feudalia in ordine ad dotem.

Bona feudalia poſſunt dari in dotem fœminæ comprehenſæ in inueſtitura feudali. C. 16. D. 2. D. 2. §. 1. num. 2. p. 375
Bona feudalia non poſſunt per Patrem dari in dotem filiæ, quantumuis comprehenſæ in inueſtitura, ſi ſint alij primo vocati. ibid. n. 3. p. 375
Poteſt Pater tradere in dotem filiæ commoditatem feudi ad ipſius Patris vitam duraturam. ibid. nu. 4. pag. 375
Non tamen poteſt Pater corpus ipſum feudale tradere in dotem filiæ ad ipſius Patris vitam. ibid. num. 6. pag. 376
Suſtinetur tamen talis dotatio, prout reſoluitur in ſimplicem commoditatem. ibid. n. 7. p. 376
Si fœmina non ſit comprehenſa in inueſtitura probabilius eſt, quod Pater non poſſit illi dare in dotem feudum ſine conſenſu domini. ibid. n. 9. p. 376
Non currit paritas de bonis fideicommiſſi, & quare. ibid. nu. 10. p. 376
Niſi feudum eſſet hæreditarium, & tranſitorium ad quoſcunque. ibid. n. 11. p. 377
Item niſi accederet conſenſus domini directi. ibid. n. 12. pag. 377
Feudum poteſt dari in dotem in caſu, quo ex ſtatuto, vel conſuetudine corpora feudalia dentur in dotem. ibid. num. 14. p. 377
Etiam corpora feudalia nequeunt detrahi pro reſtitutione dotis receptæ etiam non exiſtentibus bonis liberis. ibid. n. 15. p. 377
Ille tamen, cui facienda eſſet talis reſtitutio, haberet actionem ad fructus ad vitam feudetarij. ibid. n. 16. pag. 377
Ipſa fœmina feudetaria poteſt ſibi aſſignare in dotem corpus feudale inæſtimatum, non æſtimatum. ibid. num. 17. p. 378
Extante ſtatuto, vt præmortua vxore maritus lucretur dotem, hoc non habet locum, quando feudum datum eſt in dotem. ibid. n. 18. p. 378
Leges feudorum in hoc potius ſunt attendendæ, quam ius commune. ibid. n. 19. p. 378
Caſtra, & loca infeudata, ſi non habent propria ſtatuta, lex Principis quoad lucrum dotis habet locum in ipſis. C. 16. D. 3. D. 1. §. 14. n. 3 p. 552
Si loca infeudata habeant propria ſtatuta, & in ſpecie de lucro dotis, lex Principis lata pro vrbe dominante non habet locum in ipſis. ibid. n. 4. p. 553
Vide in verb. Princeps.

Fictio.

Stipulatio legalis pro dote eſt potius ficta, quam præſumpta. C. 16. D. 2. P. 1. n. 7. p. 3
Duæ fictiones in eodem actu poſſunt adunari, quando altera venit in conſequentiam. C. 16. D. 2. P. 2. n. 27. pag. 17

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum aſcendentis remanet obligatum pro dote recepta à deſcendente. C. 16. D. 2. P. 2. nu. 24. pag. 16
Bona fideicommiſſi tàm pro dote promiſſa ſoluenda, quàm pro data reſtituenda remanent hypothecata ſaltem ſubſidialitèr. C. 16. D. 2. P. 7. nu. 2. p. 52
Etiam pro fructibus eiuſdem dotis. ibid. n. 3. p. 53

Bona fideicommiſſi etiam ſi fuerint alienata poſſunt à tertijs poſſeſſoribus auocari pro hac dote. ibid. nu.5. pag. 53

Quantumuis fideicommiſſarius fideiuſſores dederit pro dote danda, vel reſtituenda poteſt creditor dotis agere hypothecaria contra bona fideicommiſſi non excuſſis fideiuſſoribus. ibid. n.6. p.54

Et prius agendum eſt contra eadem bona fideicommiſsi. ibid. num.7. p.54

Si creditor dotis egerit contra fideiuſſores, & conſecutus fuerit, tenetur iura cedere eiſdem fideiuſſoribus ad agendum contra fideicommiſſum. ibid. n.8. p.54

Bona fideicommiſſi remanent hypothecata pro dote filiæ fideicommittentis à die obitus eiuſdem. C.16. D.2. P.8. n.3. p.55

Non valet hoc in ordine ad libera bona paterna, & quare. ibid. nu.4. p.56

Videtur fideicommittens tacitè dotem legaſſe. ibid. num.5. p.56

Quare bona fideicommiſſi ſubijciantur hypothecæ pro dote filiæ fideicommittentis conſtituenda, non ſic bona paterna poſt mortem Patris ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſsione, & eis dotem deferente. ibid. n.16. p.57

Si auus paternus conſtituerit inter deſcendentes fideicommiſſum, & legauerit nepti dotem dos detrahenda eſt ex legitima debita deſcendentibus. C.16. D.2. P.10. n.48. p.76

Si Pater conſtituta prius dote filiæ per legatum, & eandem ſimul cum fratre hæredem inſtituerit ſub fideicommiſſo ſecundum aliquos dos detrahenda eſt à legitima. C.16. D.2. P.17. n.44. p.140

Si pater non prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, & falcidiæ, & dos legata excedat legitimam, exceſſus detrahendus eſt à Trebellaniaca. ibid. n.45. p.140

Et quidem ſecundum aliquos à Trebellaniaca debita fratri. ibid. n.46. p.140

Secundum alios à portionibus liberis debitis eidem filiæ. ibid. n.47. p. 140

Secundum alios à portionibus debitis vtrique partialiter. ibid. n.48. p.140

Congruentius deducenda eſt à portionibus filiæ. ibid. num.49. p.141

Si Pater prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, & legitima non ſit ſufficiens ad congruam dotem, reliquum deducendum eſt à fideicommiſſo. ibid. num.50. pag. 141

Fideicommiſſum non extantibus alijs bonis liberis, & datis fideiuſſoribus pro dote reſtituenda prius eſt excutiendum, quam fideiuſſores dati ſiue ſint idonei, ſiue non idonei. C.16. D.2. D.1. §.31. n.3. p.316

Fideicommiſſum non remanet deobligatum ex conuentione facta de inueſtimento dotis, quod fuerit neglectum pro reſtitutione dotis. C.16. D.2. D.1. §.32. num.3. p.318

Facto inueſtimento in bonis mariti, quæ fuerint euicta, non deobligatur fideicommiſſum pro reſtitutione dotis. C.16. D.2. D.1. §.33. n.3. p. 320

Fideicommiſſum filij etiam illegitimi remanet obligatum ſaltem ſubſidiariè pro reſtitutione dotis vxoris eiuſdem. ibid. §.34. nu.4. p.322

Fideicommiſſum nullis bonis liberis extantibus obligatur etiam pro congruis alimentis fæminæ deſcendentis à fideicommittente volentis cælibem vitam ducere. ibid. n.5. p.324

Stante ſtatuto, quod fauore dotis detur via executiua, hæc non extantibus bonis liberis daretur contra bona fideicommiſſi. C.16. D.2. D.1. §.36. n.3. p.325

Fideicommiſſum obligatur etiam pro donationibus factis à marito ſene, & ignobili fæminæ iuueni, & nobili in remunerationem cauſa dotis. C.16. D.2. D.1. §.37. n.5. p.326

Fideicommiſſum ſecundum aliquos eſt potius in parte diſmembrandum pro conſtituenda dote, quam cenſus in eodem conſtituendus. C.16. D.2. D.1. §.38. num.5. pag. 329

Ex fideicommiſſo etiam ſunt detrahendæ vſuræ pro dote, ſiue fuerint conuentæ, ſiue non. C.16. D.2. D.1. §.38. num.7. p. 329

Intellige dummodo non poſſint detrahi ex fructibus. ibid. num. 8. p.330

Si primus fideicommiſſarius, qui dotem conſtituit perceperit fructus, nec ſolucrit vſuras, ſecundo vocatus tenetur illas ſoluere ex bonis fideicommiſſi. ibid. num.9. p.330

Dummodo maritus, ſeu vxor ex culpa non exegiſſet. ibid. num.10. p.330

Per fideicommiſſum non interdicitur alienatio ex cauſa dotis. C.16. D.2. D.1. §.51. n.4. p.352

Bona fideicommiſſi data in dotem veniunt etiam ſub pacto de lucro dotis, quando alia bona libera non extant. C.16. D.3. P.2. n.34. p.449

Si adeſſent alia bona libera, & fideicommiſſi bona data eſſent in dotem, hæc nõ ſubſiſterent, nec caderent ſub pacto de lucro dotis. ibid. n.35. p.449

Si ſimul cum bonis liberis data eſſẽt bona fideicommiſſi ad integrandam congruam dotem, cum libera non ſufficerent, pactum de lucro afficeret etiam bona fideicommiſſi. ibid. n.36. p.449

Secus, ſi bona libera eſſent ſufficientia pro integra dote. ibid. num.37. p.449

In fideicommiſſo tranſuerſali locum non habet auth. res quæ. ibid. n.38. p. 449

Extantibus bonis liberis ſufficientibus ad congruam dotem, ſi data fuerint promiſcuè bona fideicommiſſi, maritus conſcius non lucratur niſi bona libera. ibid. num.39. p.450

Si ignarus lucratur totam dotem computandam tamen ex bonis liberis. ibid. nu.40. p.450

Fideiuſſor, Fideiuſſio.

Fideiuſſores regulariter pro dote promiſſa danda poſſunt dari per vxorem marito, non autem per maritum vxori pro ipſa reſtituenda. C. 16. D. 2. P. 2. num.7. p.13

In caſibus, in quibus validè fideiuſſores adijciantur, eorum bona remanent hypothecata. ibid. num.8. p.13

Ratio, cur per vxorem poſſint fideiuſſores præſtari marito, non è contra. ibid. n.9. p.13

Stante conſuetudine poſſunt etiam per maritum præſtari vxori. ibid. n.10. p.14

Fideiuſſor non poteſt exigi à marito per vxorem de dote reſtituenda. C.16. D.2. P.3. n.2. p.25

Ex conſuetudine ſponte dandi poteſt exigi, non ſic ex conſuetudine compellente. ibid. n. 3. p.25

Intel-

Intellige, ſiue pro dote reſtituenda, ſiue pro eadem conſeruanda. ibid. n.4. p.25
Sententia aſſerens in præambulis matrimonij non poſſe à marito exigi fideiuſſores. ibid. n. 5. p.26
Contraria ſententia præfertur, quod ſcilicet poſsint exigi. ibid. n.6. p.27
Fideiuſſor non poteſt exigi à marito pro dote reſtituenda conſtãte matrimonio, quamuis obligatio referatur ad tempus eiuſdem diſſoluti. ibid. n. 7. p.27
Opinio Cardinalis de Lucca aſſerentis modo poſſe exigi fideiuſſores, & eius rationes. ibid. n.8. p.28
Fideiuſsio dotis ſeruandæ, & reſtituendæ, ſiue ſit compulſiuè, ſiue vltroneè oblata præciſa conſuetudine eſt irrita. ibid. n. 10. p.8
Fideiuſſores iurati pro reſtitutione dotis dati à marito renuntiante l.1. & 2. C.ne fideiuſ.dot.dent. cum iuramento obligantur. ibid. n.11. p.29
Excluditur in hoc opinio Baldi volentis, quod, quando prohibitio dirigitur ad perſonam, renuntiatio cum iuramento nihil efficiat. ibid. n. 12. p.30
Cur renuntiatio iurata Senatus Conſulto Macedoniano non teneat; renuntiatio autem iurata prohibitioni dandi fideiuſſores pro dote reſtituenda reſpectu mariti teneat. ibid. n.14. p. 30
Stante renuntiatione cum iuramento mariti fideiuſſores obligantur, quamuis fideiuſſores non iurent. ibid. num.15. p.31
Fideiuſſor iuratus non præcedente renuntiatione mariti ſecundum aliquos non obligatur. ibid. n.16. p.31
Secundum alios obligatur. ibid. n. 17. p.31
Fideiuſſor, ſi accedat ſimpliciter, vt fideiuſſor, non obligatur in hac hypotheſi, benè tamen, ſi accedat, vt correus debendi. ibid. n.18. p.31
Pater pro filia dotem recipiente poteſt accedere, vt fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituenda. ibid. n.19. p. 32
Etiam mater, & aſcendentes ex linea maſculina poſſunt accedere, vt fideiuſſores pro dote conſeruanda, & reſtituenda. ibid. n.20. p. 33
Fideiuſſor pro dote reſtituenda in fauorem extranei, qui liberaliter dotauit, poteſt valide dari. ibid. n.22. pag. 33
Fideiuſſor ab extraneo non poteſt exigi ex interuallo, qui non fuit poſitus in ſolutione dotis. ibid. nu.23. pag. p.34
Poteſt tamen ex interuallo liberè dari. ibid. n.24. p.34
Fideiuſſor poteſt ex interuallo iuſtè per extraneum, qui ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, exigi vergente marito ad inopiam. ibid. nu. 25. p.34
Intellige niſi extraneus dederit dotem marito inopi ſcienter. ibid. n.26. p.34
Pater ante contractum matrimonium filiæ poteſt à futuro marito valide exigere fideiuſſorem. ibid. nu.28. pag. 35
Fideiuſſor etiam ſecuto matrimonio filiæ poteſt valide exigi à Patre, qui negauit illi marito tradere filiam ob negatum fideiuſſorem. ibid. n.30. p.36
Pater poteſt exigere à marito filiæ fideiuſsionem, quamuis filia fuerit emancipata. ibid. n.31. p. 36
Licet fideiuſſor non poſsit adijci pro marito pro dote reſtituenda, poteſt tamen adijci tanquam correus debendi. ibid. n.32. p.36
Diſcrimen inter correum debendi, & fideiuſſorem? ibid. n.33. p.37
Fideiuſſor poteſt etiam conſtante matrimonio exigi ab vxore marito vergente ad inopiam, vel ſuſpecto. ibid. n.34. p.38
Fideiuſſor poteſt exigi ob ſolam rationabilem ſuſpicionem inopiæ. ibid. nu.37. p.39
Fideiuſſor non poteſt exigi per vxorem à marito, quando contraxit cum eo cum ſcientia paupertatis eiuſdem. ibid. n.40. p.40
Secus, ſi maritus poſt matrimonium incæpit male vti ſua ſubſtantia. ibid.
Fideiuſſor dari non poteſt pro augmento dotis facto ab vxore marito. C.16.D.2.P.5.n.2. p.45
Fideiuſſor etiam dari non poteſt pro aliquo collato à Patre filiæ ſine vlla exceptione, & per filiam dato marito in augmentum dotis. ibid. n.3. p.45
Fdeiuſſor dari poteſt, & exigi à marito pro augmento dotis facto à Patre, vel aſcendente vxoris adiecta ſtipulatione, vt pro illo dentur fideiuſſores. ibid. num.4. p.46
Fideiuſſor dari non poteſt pro augmento facto à Patre vel extraneo, quando in conſtitutione illius non adiectum eſt pactum, vt dentur fideiuſſores. ibid. n.5. p.45
Pro augmento dotis facto à marito, quando propriè induit rationem augmenti, dari nequeunt fideiuſſores. ibid. n.6. p.45
Fideiuſsores pro augmento dotis facto vel à Patre, vel ab extraneo, quando factum eſt ſine vllo pacto ab ipſo dotante, non admittuntur, ſi poſtea ab vxore exigantur. ibid. n.5. p.46
Fideiuſsores probabilius non prohibentur pro donationibus propter nuptias. ibid. n.7. p.47
Fideiuſsio poteſt exigi non obſtante, quod pro dote ſit hypotheca. ibid. n. 7. p.48
Fideiuſsores pro bonis paraphernalibus poteſt vxor exigere à marito. ibid. n.8. p. 48
Fdeiuſsores non poſsunt exigi per filios prioris matrimonij à matre tranſeunte ad ſecunda vota, quamuis vt heredes Patris teneantur dotem reſtituere. C.16. D.2.P.6.n.2. p. 49
Fideiuſsores nequeunt per eoſdem filios prioris matrimonij exigi ab eadem matre pro intereſse ſperatæ ſucceſsionis. ibid. n.3. p. 50
Fideiuſsores poſsunt exigi per filios prioris matrimonij à Matre binnuba pro contra dote facta ab eorum Patre titulo lucratiuo. ibid. n.4. p.50
Secus, ſi ſit facta titulo oneroſo. ibid.
Fdeiuſsores poſsunt exigi per filios prioris matrimonij pro quota parte, quam mater tranſiens ad ſecunda vota ex vi ſtatuti tenetur illis reſeruare. ibid. nu.5. pag. 51
Fideiuſſores dati à fideicommiſſario pro ſolutione, vel reſtitutione dotis non ſunt prius excutiendi, ſed fideicommiſſum debet prius excuti. C.16.D.2.P.7. num.6. & 7. p.54
Si fideiuſsores fuerint prius excuſsi per creditorem dotis, & hic obtinuerit, poſſunt exigere ceſsionem actionis ad agendum contra fideicommiſſum. ibid. num.8. p.54
Fdeiuſsorum bona pro dote danda, & reſtituenda remanent hypothecata. C.16.D.2.P.12.n.14. p.85

Si

Si fideiuſſor acceſſerit pro principali obligato de euictione, & res fuerit euicta non ratione dominij, ſed hypothecæ ſecundum aliquos fideiuſſor non remanet obligatus. C.16.D.2.P.14.n.3. p.91

In cauſa dotis mulier poteſt fideiubere pro alia. C.16. D.2.P.17.n.52. p.141

Fideiuſſores adiecti pro dote reſtituenda non ſunt prius excutiendi, quam fideicommiſſum non extantibus alijs bonis liberis. C.16.D.2.D.1.§.31.n.3. p.316

Fideiuſſores adiecti pro dote promiſſa ſoluenda inducunt quandam vim ſolutionis. C.16.D.3.P.1.§.22. num. 4. p.564

Filius, Filius familias.

Si filius familias de mandato Patris receperit dotem ab vxore, ſola bona patris remanent hypothecata pro illa. C.16.D.2.P.2. n.14. p.15

Probabilius tamen filius obligatur in ſubſidium. ibid. num.16. p.15

Si filius receperit ſine mandato Patris ipſo tamen ſciente, & non contradicente bona patris probabilius obligantur. ibid. num.17. p.15

Si filius receperit patre abſente, & ignorante pater non tenetur propter ſe, ſed tantum propter peculium filij, ſi quod habet. ibid. n.18. p.15

Idem dic, ſi receperit patre ſciente, ſed contradicente. ibid. n.19. p.15

Non tamen pater, quouſque viuit, tenetur ſe ſpoliare peculio filij. ibid. n.20. p.15

Si pater reciperet dotem pro filio ipſo filio ſciente, & tacente probabilius filius non obligaretur. ibid. n.21. pag. 16

Plures caſus, in quibus pater non obligatur pro filio. Vide in verb. Pater, & in verb. Hypotheca.

Filius, qui pro dote ſimul expreſſè ſe obligauit cum patre, tenetur in ſolidum cum illo. C.16. D.2. P.2. num.33. p.18

Si fiuus fuerit emancipatus, & tàm ipſe, quàm pater ſe obligauerint expreſſè, probabilius vterque obligatur in ſolidum. ibid. nu.38. p.19

Filij prioris matrimonij, quantumuis vt hæredes patris teneantur dotem à Patre acceptam matri binubæ reſtituere, non poſſunt tamen ab eadem exigere fideiuſſores. C.16.D.2. P.6. n.2. p.49

Filij prioris matrimonij attēto iure communi nequeunt à matre tranſeunte ad ſecunda vota exigere fideiuſſores pro intereſſe ſperatæ ſucceſſionis. ib. n.3. p.50

Filij prioris matrimonij poſſunt à Matre binuba exigere fideiuſſores pro contradote ex titulo lucratiuo a primo marito eidem facta. ibid. n.4. p.50

Secus, ſi ſit facta titulo oneroſo. ibid.

Filij prioris matrimonij poſſunt à Matre binuba exigere fideiuſſores pro quota parte, quam ex vi ſtatuti tenetur illis reſeruare. ibid. n.5. p.51

Fiicus.

In concurſu fiſci, & vxoris pro ſua dote ille præferendus eſt, qui prior eſt. C.16.D.2.P.13. n.8. p.87

Fiſcus habet hoc, vt eius inſtantia non terminentur triennio. C.16.D.2.P.16.n.38. p.129

Intellige, quando fiſcus eſt reus. ibid. nu.29. p.130

Fiſcus non habet priuilegium prælationis ad creditores anteriores etiam ex tacita. C.16.D.2.D.1.§.19.n.3. pag. 294

Etiam in ordine ad bona debitoris ſubſequenter acquiſita ad hypothecam eiuſdem fiſci. ibid. num.5. & 6. pag. 295

Intellige niſi bona fuerint ſubſequenter quæſita ex bonis eiuſdem fiſci. ibid. n.7. 295

Fiſcus anterior doti in tacita in concurſu fœminæ poſterioris pro dote non ſolum præfertur ipſi fœminæ, ſed etiam creditoribus anterioribus in tacita. C.16. D.2. D.1.§.19. n.9. & 10. p.295. & 296

Fiſcus, ſi poſt contractum dotalem vendiderit marito minori rem reſeruato in re vendita iure, donec pretium perſoluatur, in ordine ad illam rem præfertur cauſæ dotis. C.16.D.2.D.1.§.24.n.3. p.304

Fodinæ auri, & argenti.

Dato in dotem fundo inæſtimato commodum fodinæ auri, & argenti cedit marito. ibid. n.39. p.203

Frater.

Frater non poteſt accedere, vt fideiuſſor pro fratre, qui recepit dotem pro eadem dote reſtituenda. C.16. D.2.P.3.n.21. p.33

Frater ſecundū aliquos non tenetur redotare ſororē, quæ primam dotem amiſit. C.16.D.2.D.1.§.3.n.2. p.248

Si frater fuerit hæres patris, & ſoror ſine ſua culpa, & primi mariti deſierit eſſe dotata, mortuo primo marito tenetur eandem ſororem redotare. ibid. num.3. pag. 248

Etiam ſi frater fuerit hæres patris fideicommiſſo grauatus. ibid. nu.4. p.248

Frater, vt frater, ſi fuerit aliunde diues tenetur redotare ſororem non habentem aliunde, quo poſſit redotari. ibid. n.6. p.249

Intellige, ſi pater deceſſerit nullis bonis relictis, nec alio hærede inſtituto. ibid. n.7. p.249

Stante ſtatuto excludente fœminas dotatas extantibus maſculis, & amiſſa dote à fratre conſtituta in primo matrimonio ſoror pro redotatione non habet hypothecam in bonis relictis à Patre, ſed tantum beneficium ſeparationis bonorum. ibid. n.9. p.249

Etiam ſoror non habet hypothecam in bonis fratis, vt talis pro redotatione, quando hic vt frater præcisè tenetur. ibid. n.11. p.250

Frater, ſi amiſſa prima dote ſororis ſine eius culpa eandē redotauerit, nō tenetur hæc hanc ſecundam dotem conferre in legitimam ipſi debitam, ſed ſufficit, quod conferat actionem contra primum maritum, quamuis inanem. C.16.D.2.D.1.§.4.n.4. p.151

Frater, ſi ex ſuo dotet ſororem vel ex libertate, vel in ſubſidium poteſt eidem doti apponere conditiones. C.16.D.2.D.1.§.49.n.3. p.349

Intellige, ſi in ipſo contractu apponat, ſecus, ſi ex interuallo. ibid. n.4. p.349

Si frater dotet ſororem ex bonis hæreditatis paternæ ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum non poteſt apponere conditionem. ibid. num. 6. p.350

Si dos fuerit à fratre ſorori conſtituta partim de bonis Patris, partim de proprijs ipſius fratris poteſt quoad bona propria apponere conditionem. ibid. num.7. pag. 350

Si frater dotet ſororem de bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur non poteſt apponere conditionem. ibid. num.8. p.350

Frater in concurſu cum alia ſorore diuite, an, & quo-
modo

Digitized by Google

modo teneatur aliam ſororem inopem dotare. Vide in verb. Soror.

Fructus.

Pro fructibus dotis etiam competit hypotheca in bonis fideicommiſſi. C.16.D.2.P.7. nu. 3. p.53

Pro fructibus dotis competit mulieri hypotheca. C.16. D.2.P.12. n.9. p.85

Fructus dotis percepti à ſponſo ante nuptias, & ante onera matrimonij, ſi augent dotem, diſſoluto matrimonio non ſunt reſtituendi, niſi poſt annum. C.16.D. 2.P.20.n.50. p.187

Intellige, etiam ſi ſint fructus dotis conſiſtentis in fundo immobili. ibid.n.51. p.188

Fructus percepti conſtante matrimonio pro tempore, quo maritus non ſuſtinuit onera eiuſdem, ſunt reſtituendi. ibid. n.53. p.188

Nec iſti fructus pro tali tempore percepti ad reſtitutionem admittunt dilationem annalem. ibid. nu.55. pag. 189

Probabilius illi fructus percepti conſtante matrimonio pro tempore, quo maritus onera eiuſdem non ſuſtinuit, non veniunt in augmentum dotis. ibid. num.57. pag. 189

Probabilius iſti fructus non tranſeunt ipſo iure in vxorem. ibid. n.60. p.190

Fructus dotis ad triplex tempus relati. C.16.D.2. P. 21. num.1. p.194

Facta conuentione, vt ſponſus de futuro dotis ſibi traditæ faciat fructus ſuos, vtique illos acquirit. ibid. num.5. p.195

Et etiam, quamuis interim onera non ſuſtineat. ibid. num.7. p.195

Etiam, ſi fœmina, quæ dotem contulit, & illam conuentionem fecit, fuerit minor. ibid. n.8. p.196

Si contigerit matrimonium non celebrari, & ſponſus interim ſuſtinuerit onera, etiam acquirit huiuſmodi fructus. ibid. num. 9. p.196

Dummodo non excedant onera. ibid. num. 10. p.196

Si illa conuentio fuerit ad alliciendum ſponſum ad nuptias ijs non ſecutis fructus non cedunt ſponſo. ibid. num.11. p.196

Si dos non fuerit tradita ſponſo, ſed tantum promiſſa, & ſponſus interim onera ſuſtinuerit ſententia aſſerens, quod ſponſus non habet ius ad intereſſe. ibid. num.12. p.197

Probabilius poteſt exigere intereſſe pro illis oneribus. ibid. num.14. p.197

Maritus putatiuus facit fructus ſuos, prout adæquant onera matrimonij, quæ ſuſtinuit. ibid n.16. p.198

Maritus conſtante matrimonio facit fructus ſuos, quamuis excedant onera matrimonij. ibid num.17. pag. 198

Etiam ſi dos non fuerit tradita, ſed tantum promiſſa cum conuentione talium fructuum, quouſque dos fuerit ſoluta. ibid. n.18. p.199

Si vxor tradita dote, cuius fructus excedunt onera à marito diſceſſerit, & maritus eidem congrua ſubminiſtrauerit, hic eoſdem fructus acquirit. ibid. nu. 19. pag. 199

Si tamen vxor receſſerit ex cauſa mariti, hic non acquirit fructus excedentes, quamuis congrua vxori ſubminiſtrarit. ibid. n.20. & 22. p.200

Si vergente marito ad inopiam dos fuerit vxori conſtante matrimonio reſtituta, exceſſus fructuum eſt reſtituendus marito. ibid.n.24. p.200

Si pater mariti ſuſtineret onera matrimonij fructus dotis, quamuis excedentes ipſi cedunt. ibid.n.25. p.201

Prædecedente patre eiuſdem mariti, qui onera ſuſtinuit, ſi fructus ab eodem percepti adhuc exiſtant non ſunt proprij eiuſdem filij, ſed communes alijs eiuſdem fratribus. ibid. num.26. p.201

Fructus dotis, quantumuis excedentes, cedunt marito, quamuis vxor pro aliquo tempore à marito abfuerit recreationis cauſa. ibid. n.27. p.201

Si maritus pro aliquo tempore onera non ſuſtinuerit, non poteſt fructus correſpondentes illi tempori detinere. ibid. n. 29. p.202

Quoſnam, & quales fructus acquirat maritus ſuſtinens onera matrimonij. ibid.n.30. p.202

Omnes partus gregis animalium cedunt marito. ibid. num.31. p.202

Tenetur tamen maritus, ſi ex grege aliqui pereant, tot ex partubus ſufficere. ibid. n.32. p.202

Item eidem cedunt lana, lac, & ſimilia. ibid.n.31. p.202

Partus concepti ante, ſed nati poſt matrimonium, cui cedunt remiſſiuè. ibid. nu.34. p.202

Partus ancillarum non cedunt eidem marito. ibid.n.35. pag. 203

Si tamen ancillæ datæ fuerint æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem, partus cederent marito. ibid. num.37. p.202

Dato fundo inæſtimato arbores cædua cedunt marito, non ſic non cæduæ. ibid. n.38. p.203

Dato fundo inæſtimato commodum ſodinæ auri, & argenti cedunt marito. ibid. n. 39. p.203

Theſaurus inuentus per maritum in fundo dotali non computatur in fructu fundi, nec cedit marito, ſed diuidendus inter maritum inuentorem, & vxorem proprietariam. ibid. n.40. p.203

Acceſſiones vi alluuionis fundo dotali ſunt quoad proprietatem vxoris, quoad commodum mariti. ibid. num.41. p.203

Dato in dotem caſtro iuriſdictio, & ius ad pœnas pertinet ad maritum. ibid. n. 42. p.203

Quamuis fundus in dotem promiſsus non ſit traditus maritus tamen acquirit fructus. ibid. n.43. p.203

Nec eſt neceſſaria ad talem fructuum perceptionem interpellatio. ibid. n.44. p. 204

Siuè dos conſiſtat in pecunia promiſſa, ſiuè in fundo. ibid. num.45. p.204

Etiam ſi fuerit præfixus terminus ad ſolutionem dotis. ibid. n. 46. p.205

Si dos fuerit promiſſa, ſed in quantitate declaranda per tertium intra certum tempus, eo elapſo debetur intereſſe. ibid. n.47. p.205

In aliquibus caſibus maritus fructus pignoris pro dote non facit ſuos. ibid. nu.55. p.207

Non facit ſuos, quando dotem oblatam noluit percipere, ſed voluit pignus. ibid. n.56. p.207

Defuncta vxore maritus non poteſt pro anno luctus exigere fructus dotis promiſſæ. C.16. D.2. P.22. num.21. p.217

Decedente vxore relictis filijs ſententia aſſerens maritum non poſſe exigere fructus dotis. ib.n.23. p.217

Digitized by Google

Sententia aſſerens poſſe exigere. ibid. n.24. p.217
Vxor defuncto marito poteſt vſuras dotis non ſolutæ exigere. ibid. n. 25. p.218
Siue fuerit promiſſa à Patre, ſiue ab extraneo. ibid. num.27. p.218
Hæredes mariti pro anno luctus, quandonam poſſunt exigere fructus dotis. Vide in verb. Hæredes.
Si fructus dotis ſint excedentes onera, quæ mariti hæredes ſuſtinent pro anno luctus, non tenentur iſti exceſſum reſtituere. ibid. n.33. p.219
Si dos conſiſtat in immobilibus, nec fuerit ſtatim per hæredes mariti reſtituta conſentiente vxore, & quodamodo cedente hæredes faciunt fructus ſuos ſimpliciter. ibid. n.35. p. 220
Si vxor conſenſerit, vt ſolum detinerent nomine adminiſtratorio, tunc hæredes poſſunt ſolum detinere ad ratam onerum. ibid. n. 36. p.220
Fructus bonorum mariti poteſt vxor facere ſuos, ſi in conſtitutione dotis conuenerit, vt diſſoluto matrimonio, & non reſtituta dote, poſſit vxor ingredi poſſeſſionem mariti, & ex illa fructus percipere. ibid. num.63. p.227
Fructus tamen debent reſtringi ad ratam alimentorum. ibid. n.64. p. 227
Secundus maritus, cui vidua nupſit, poteſt exigere fructus, ſeu vſuras dotis ab hæredibus primi, donec dos fuerit ſoluta. ibid. n.65. p.227
Fructus dotis conſiſtentis in immobilibus, & inæſtimatis poſt diſſolutum matrimonium pertinent ad vxorem viduam. ibid. n.66. p.228
Si vidua habitauerit cum hæredibus mariti, & alimenta perceperit demptis alimentis tenentur hæredes fructus reſtituere. ibid. n.67. p.228
Si dos conſiſtat in immobilibus æſtimatis æſtimatione faciente venditionem fructus illius anni non ſunt reſtituendi vxori. ibid. n.68. p.226
Fructus rerum dotalium immobilium anni, pro quo diſſoluitur matrimonium, ſunt diuidendi ad ratam temporis. ibid. n.69. p.229
Quomodo computandus ſit ille annus. ibid. n.70. p.229
Pro fructibus dotis conceditur via executiua. C.16. D. 2. D.1. §.40. n.4. p. 332
Tres ſpecies fructuum aſſignantur, & explicantur. C.16. D.2. D.2. §.12. n.2. p.402
Quinam veniant nomine fructuum naturalium. ibid. num.3. p.402
Quinam veniant nomine induſtrialium. ibid. num. 4. pag. 402
Quinam veniant nomine ciuilium. ibid. n.5. p.402
Fructus naturales paraphernalium deductis expenſis pertinent ad mulierem. ibid. nu.6. p.403
Idem intellige de fructibus mixtis. ibid. n. 7. p.403
Fructus bonorum paraphernalium, ſi hæc fuerint implicata per maritum nomine vxoris deductis expenſis cedunt eidem vxori. ibid. n. 9. p.403
Fructus ciuiles paraphernalium regularitèr cedunt vxori. ibid. n.11. p.403

Funus.

Vxor pro ſua dote non præfertur expenſis funeris. C.16. D.2. P.13. n.9. p. 87
Expenſæ funeris pro vxore ſecundum aliquos totaliter faciendæ ſunt à marito, cui delatum eſt lucrum dotis. C.16. D.3. D.2. §.14. n.2. p. 594
Secundum alios ad eundem pertinent ſolum pro parte, quando alius extat hæres eiuſdem. ibid. n. 3.
Secundus alios totaliter pertinent ad hæredes. ibid. n.4. pag. 594
Ad huiuſmodi expenſas pro rata maritus, & hæredes tenentur. ibid. n. 5. p. 594
Si maritus ex vi ſtatuti non lucratur dotem, tenetur ex bonis dotalibus conferre illas expenſas non obſtante dilatione annali, qua gaudet. C.16. D.3. D.2. §.15. num.3. p.596
Si pater ex ſuo fecerit expenſas poteſt elapſo anno exigere totam dotem cum fructibus. ibid. nu.4. p.596

G.

Gabella.

STante ſtatuto, quod pro venditione, & dote debetur gabella, dato fundo dotali æſtimato, æſtimatione faciente venditionem non debetur duplex gabella. C.16. D.2. P.14. n.48. p.102

Grex.

Omnes partus gregis animalium dati in dotem cedunt marito. C.16. D.2. P.21. n.31. p.202
Tenetur tamen maritus, ſi ex grege aliqua pereant tot ex partubus ſufficere. ibid. n.32. p. 202
Gregis etiam lana, lac, & ſimilia cedunt marito. ibid. num.31. p.202
Gregis partus concepti ante, ſed nati poſt matrimonium, cui cedant eſt remiſſiuè. ibid. n. 34. p.202

H.

Hæres, Hæredes.

HÆredes mariti de rigore iuris habent actionem aduerſus promiſſorem ad exigendam dotem inexactam viuente marito. C.16. D.2. P.2. num.51. pag. 22
Hæredes, ſi exegerint à promiſſore dotem, vxor habet tacitam hypothecam in bonis eorundem hæredum. ibid. num.54. p. 23
Hæres non obligatur regularitèr quoad ſua bona pro legato dotis. C.16. D.2. P.8. n.31. p.60
Hæres obligatur etiam quoad ſua bona pro tali legato, ſi non confecerit inuentarium, ſeu minus legitimè. ibid. nu.32. p.61
Item ſi teſtator obligauerit hæredem ad ſua bona hypothecanda pro illo. ibid. nu.33. p.61
Hæres, ſi poſt ſex menſes à die aditæ hæreditatis, non perſoluerit legatum in fauorem legatarij conſtituitur pignus prætorium etiam in bonis hæredis, & quomodo. ibid. n.34. p.61
Hæredes mariti, qui pro anno luctus vxorem aluerunt, poſſunt exigere vſuras dotis. C.16. D.2. P. 22. n.28. pag. 218
Hæredes mariti, qui pro anno luctus vxorem aluerunt non tenentur pro illo anno vſuras dotis collatæ eidem vxori conferre. ibid. n. 31. p.219
Si fructus dotis ſint excedentes onera, quæ hæredes mariti ſuſtinent, non tenentur iſti exceſſum reſtituere. ibid. n.33. p.219
Intellige, ſi dos conſiſtat in mobilibus, nam ſi in immobilibus

Digitized by Google

bilibus detrahitur tantum ad ratam onerum. ibid. num.34. p.219

Si dos conſiſtat in immobilibus, nec fuerit ſtatim per hæredes mariti reſtituta conſentiente vxore, & quodamodo cadente hæredes faciunt fructus ſuos ſimpliciter. ibid. num.35. p.220

Secus, ſi hæredes detinuerint ſolum nomine adminiſtratorio vxoris, nam ſolum poſſunt detinere ad ratam onerum. ibid. num. 36. p. 220

Si hæredes mariti dotem conſiſtentem in immobilibus non conſentiente vxore, ſed tolerante detineant, fructus excedentes onera non faciunt ſuos. ibid.num.39. pag. 220

In caſu, quo hæredes mariti non conſentiente vxore dotem detineant, & fructus non ſint ſufficientes ad onera, quæ ſuſtinent, non poſſunt exigere exceſſum. ibid. num. 40. p.220

Hæredes mariti detinentes dotem tenentur vxorem ipſius alere, quantumuis fuerit diues. ibid.n.42.p.221

Hæredes non poſſunt apponere conditionem doti debitæ filiæ ex vi ſtatuti, quando non eſt appoſita per patrem. C.16.D.2.D.1.§.48.n.8. p.348

Si maritus fuerit inſtitutus hæres ab vxore, & adiuerit non confecto inuentario, non amittit lucrum dotis ſibi à ſtatuto delatum. C.16.D.3.P.9.S.2.n.19. p.498

Hæreſis, Hæretica.

Si vxor, vt hæretica fuerit damnata, & hæreſis fuerit commiſſa ante contractum matrimonium maritus non lucratur dotem. C.16.D.3.P.9.S.2.n.14. p.496

Secus, ſi hæreſis fuerit commiſſa poſt contractas nuptias. ibid.n.15. p.496

Hypotheca.

Hypotheca legalis pro dote fundatur in tacita ſtipulatione. C.16.D.2.P.1.n.14. p.4

Hypotheca legalis pro dote in fauorem mulieris ſecundum aliquos non tranſit ad eius hæredes, & ſucceſſores. C.16.D.2.P.2.n.2. p.11

Probabilius tranſit in eius hæredes, & ſucceſſores. ibid. num.3. p.11

Hæc hypotheca comitatur actionem ex ſtipulatu. ibid. num.4. p.11

Et conceditur actioni dotis. ibid. n.5. p.11

Textus in l. 1. C. de priuil. dot. modo correctus eſt. ibid.n.6. p.11

Bona fideiuſſorum, qui adiecti ſunt pro dote, remanent hypothecata pro eadem. ibid. n.8. p.13

Bona Patris recipientis bona dotalia nurus pro filio remanent hypothecata pro eadem dote. ibid.n.11.p.14

Et item, ſi filius eadem bona receperit de mandato patris. ibid.

Si filius fuerit emancipatus à Patre, & Pater receperit dotem pro filia, ſeu filius de mandato patris ſententia aſſerens adhuc bona patris hypothecata manere. ibid.n.12. p.14

Alia ſententia aſſerens bona patris remanere obligata, ſi filius ſine obligatione patris non poſſet inuenire ſponſam ſe dignam, ſecus, ſi poſſet ſine illa inuenire. ibid.

Bona patris remanent ſolum hypothecata pro dote filij familias, qui eandem recepit de mandato Patris. ibid.n.14. p.15

Quid vero ſentiendum ſit, ſi filius receperit ſine mandato patris ipſo ſciente, & non contradicente, vel ipſo abſente, & ignorante, vel ſciente, & contradicente. Vide in verb. Pater, & verb. Filius.

Bona fideicommiſſi aſcendentis remanent obligata pro dote recepta à deſcendente. ibid. n.24. p.16

Bona patris non remanent hypothecata pro dote filij, quando pater fecit donationem obnuptialem æqualem doti. ibid.n.28. p.17

Nec in caſu, quo filius duceret vxorem vilem, & indignam. ibid. n.29. p.17

Nec item, ſi filius fuerit ingratus verſus patrem, ſed cum limitatione. ibid.n.38. p.17

Nec item, ſi filius haberet bona caſtrenſia. ibid. nu. 31. pag. 18

An bona patris remaneant obligata, quando pater aſſentum præbuit ad matrimonium filij, & non ad exactionem dotis. ibid. n. 32. p. 18

Bona patris, & filij æquè remanent hypothecata pro dote in ſolidum, quando vterque expreſsè ſe obligauit. ibid. n.33. p. 18

Etiam, ſi filius fuerit à patre emancipatus. ibid. nu.38. pag. 19

Bona patris, qui non conſenſit, quia non potuit conſentire, remanent hypothecata. ibid.n.41. p. 20

Nec in hoc requiritur conſenſus curatoris. ibid. nu.42. pag. 20

Hypotheca afficit bona hæredum mariti, qui dotem mortuo marito exegerunt à promiſſore. ibid. n.54. p.23

Poteſt fieri conuentio de hypotheca expreſſa pro reſtitutione dotis. C.16.D.2.P.4.n.1. p.42

Hypotheca afficit bona fideicommiſſi tàm pro dote ſoluenda, quàm pro reſtituenda. C.16.D.2.P.7.num.2. pag. 52

Etiam pro fructibus eiuſdem. ibid. n.3. p.53

Hypothecaria poteſt intentari pro eadem dote contra bona fideicommiſſi, quantumuis fideicommiſſarius fideiuſſores pro illa dederit. ibid.n.6. p.54

Et prius agendum eſt contra dicta bona fideicommiſſi. ibid.nu.5. p.54

Hypotheca incipit à die obitus fideicommittentis pro dote in bonis fideicommiſſi. C.16.D.2.P.8.n.3.p.55

Hypotheca non eſt in bonis paternis pro dote filiæ ante dotem conſtitutam. C.16.D.2.P.8.n.6. p.56

Hypotheca non conceditur filijs in bonis patris pro legitima. ibid.nu.10. p.56

Hypotheca creditorum hypothecariorum præfertur filiæ pro ſua dote conſtituenda. ibid.n.11. p.57

Hypotheca non competit filiabus pro dote conſtituenda mortuo patre etiam ſtante ſtatuto excludente fæminas à ſucceſſione, & deferente eis dotem, ſed ſolum beneficium ſeparationis bonorum, & quomodo. ibid. num.13. p.57

Vide in verb. Beneficium ſeparationis bonorum.

Quare hypotheca afficiat bona fideicommiſſi pro dote filiæ fideicommittentis conſtituenda, & non bona paterna poſt mortem patris ſtante ſtatuto excludente fæminas, & eis deferente dotem. ibid. n. 16. p. 57

Hypotheca etiam afficit bona paterna, quando eodem viuente, & conſentiente matrimonio filiæ non eſt eidem dos expreſsè conſtituta. ibid. n.23. p.59

Hypotheca etiam eſt in bonis patris pro dote ab eodem patre legata etiam incerta quantitate, ib.n.25. p.58

Hypotheca pro legato dotis ſecundum aliquos differt ab alijs hypothecis, & quomodo. ibid. n.26. p.59
Hypotheca pro legato dotis non poteſt experiri ſecundum aliquos, niſi prius ſatisfactis creditoribus anterioribus. ibid. n. 27. p. 60
Secundum alios poteſt experiri. ibid. n.28. p.60
Præfertur prima ſententia aſſerens non poſſe experiri aduerſus creditores anteriores. ibid. n.29. p.60
Hypotheca pro dote legata competit filiæ aduerſus quemlibet hæredem in ſolidum. ibid. n. 30. p.60
Hæc hypotheca ſolum regulariter extenditur ad bona teſtatoris, non ad bona hæredis. ibid. n.31. p.60
Hypotheca pro dote legata ſub conditione ſententia aſſerens non incipere niſi à die purificatæ conditionis. ibid. n.37. p.61
Sententia diſtinguens inter legatum quantitatis, & ſpeciei. ibid. n.36. p.61
Probabilius incipit à die mortis teſtatoris. ibid. nu.39. pag. 61
Intellige, ſi talis conditio ſit cauſalis, vel mixta, ſecus, ſi poteſtatiua. ibid. n.40. & 41. p.62
Secundum alios etiam, ſi ſit poteſtatiua in fauorem dotis. ibid. n. 42. p.62
Hypotheca legalis non competit fœminæ ſtupratæ pro dote in bonis ſtupratoris. C.16. D.2. P.9. n.2. p.62
Hypotheca legalis, an remaneat pro dote ob obitum mariti reuerſa ad patrem, vel ad auum paternum. Vide in verbo Pater, & Auus paternus.
Per hypothecam expreſſam inductam à fœmina pro ſua dote non ceſſat legalis, & tacita. C.16. D. 2. P.10. num.55. p.78
Hypotheca in bonis viri competit mulieri bona fide contrahenti pro dote putatiua. C.16. D.2. P.12. nu.1. pag. 84
Non ſic viro in bonis mulieris. ibid. n.2. p. 84
Hypotheca in bonis Patris pro dote filiæ competit poſt promiſſionem eiuſdem etiam ſi matrimonium non ſequatur. ibid. n.3. p.84
Idem intellige in bonis ſponſi, ſi eidem dos fuerit tradita. ibid.
Hypotheca in bonis mariti non competit extraneo dotanti, & ſtipulanti ſibi reddi diſſoluto matrimonio. ibid. n.4. p.84
Hypotheca competit etiam mulieri pro vero augmento dotis quomodocumque ſit factum. ibid. num.5. p.84
Quæ tamen non incipit à die dotis, ſed à die eiuſdem augmenti conſtituti. ibid. n.6. p.84
Etiam pro dotatione propter nuptias facta à marito, non tamen prælatio. ibid. n.7. p.85
Item pro paraphernalibus datis ab vxore marito. ibid. num.8. p.85
Item pro fructibus dotis, ſeu intereſſe dotis debitis vxori. ibid. n.9. p.85
Item pro alimentis debitis vxori à marito. ibid. nu.10. pag. 85
Item pro pretio rerum dotalium venditarum. ibid. num.11. p.85
Pro dote bona minorum intelliguntur hypothecata. ibid. n.12. p.85
Hypothecæ dotis vxor non poteſt renuntiare. ibid. n.13. pag. 85
Etiam bona fideiuſſorum pro dote danda, & reſtituenda remanent hypothecata. ibid. n. 14. p.85
Hypotheca in bonis mariti competit vxori non ſolum pro dote, ſed etiam pro eo, quod maritus conſecutus eſt ex cauſa euictionis eiuſdem dotis. C. 16. D. 2. P.14. num.60. p. 104
Hæc hypotheca incipit à die, qua maritus illud prius conſecutus eſt. ibid. n.61. p. 104
Soror non habet hypothecam contra fratrem in bonis relictis à Patre pro redotatione, quando frater primo dotauit ſtante ſtatuto excludente fœminas dotatas extantibus maſculis. C.16. D.2. D.1. §.3. n.9. p.249
Etiam ſoror non habet hypothecam in bonis fratris, vt talis pro redotatione, quando hic, vt frater præciſè tenetur. ibid. n. 11. p.250
Hypotheca non competit emptori bonorum dotalium contra creditores, ſi vxor non ſe obligauerit de euictione. C. 16. D.2. D.1, §.10. n.3. p.265
Etiam ſi vxor ſimul cum marito vendiderit, & ſemel confeſſa fuerit pretium recepiſſe. ibid. n. 4. p.266
Hypotheca dotalis competit emptori, ſi vxor tanquam principalis vendiderit, & ſe principaliter obligauerit cum marito cedendo iura ſua. ibid. n. 7. p.266
Hypotheca poteſt cedi ſine perſonali. ibid. n.9. p.267
Hypotheca legalis competit vxori in bonis depoſitarij, apud quem depoſita eſt dos recuperata à marito vergente ad inopiam. C.16. D.2. D.1. §.11. n.2. p.267
Etiam hypotheca competit monaſterio in bonis depoſitarij, apud quem deſignatum ab ordinario depoſita eſt dos ſpiritualis monialis. ibid. n. 3. p.268
Hypotheca pro reſtitutione dotis in bonis mariti incipit à promiſſione eiuſdem dotis. C.16. D.2. D.1. §. 12. num.3. p.260
Hypotheca anteriorum creditorum cum expreſſa præfertur vxori etiam quoad ſubſequenter acquiſita. C.16. D.2. D.1. §.15. n.7. p.278
Hypotheca generalis, & expreſſa tota ſimul, & indiuiſibiliter acquiritur, non ſucceſſiuè ad acquiſitionem bonorum. ibid. n.8. p.278
Hypotheca confertur in tempus futurum. ibid. num. 9. pag. 279
Hypotheca generalis, & expreſſa creditorum anteriorum præfertur tacitæ vxoris, quantumuis omnia bona eſſent acquiſita poſt expreſſam creditorum, & tacitam vxoris. ibid. n.11. p.279
Hypotheca mulieris pro dote eſt præferenda non obſtante expreſſa anteriorum creditorum quoad bona ſubſequentèr acquiſita à marito ex bonis mulieris. ibid. num.17. p.280
Hypotheca pro dote mulieris præferatur, nec ne in bonis adminiſtratoris bonorum pupillarium, vel aliorum. Vide in verbo Adminiſtrator.
Hypotheca pro dote mulieris præfertur etiam hypothecæ ex mutuo facto frumenti in cauſam ſeminis in ordine ad fructus collectos, ſi mutuum fuerit poſterius. C.16. D.2. D. 1. §.18. à n.2. ad 7. & n. 15. pag. 289. & 290
Hypotheca pro dote præfertur etiam hypothecæ pro mutuo facto in cauſam ſeminis in ordine ad eoſdem fructus, quantumuis hypotheca pro mutuo fuerit anterior. ibid. n.20. p.291
Hypotheca expreſſa in bonis immobilibus non poſſet per minores induci, ſi non eſſet tacitè inducta à lege. C.16.

Digitized by Google

C.16. D.2.D.1.§.28.n.4. p.310

Hypotheca expreſſa in bonis minorum. Vide in verb. Minor, & bona minorum.

Hypotheca in bonis mariti pro adminiſtratione bonorum paraphernalium, & extradotalium, an, & quando competat. Vide in verb. Adminiſtrator, *& in verbo* Bona Paraphernalia, & extradotalia.

An hypotheca pro adminiſtratione huiuſmodi bonorum paraphernalium competat etiam pro fructibus, & acceſſionibus, Vide in verbo Fructus, *& in verb.* Bona Paraphernalia.

Hypotheca dotis, ſi fuerit anterior ad hypothecam pupilli pro doloſa adminiſtratione præfertur, ſecus, ſi fuerit poſterior, C.16.D.2.D.2.§.13.n.4. & 5. pag. 406

Hypotheca dotis quoad eius incæptionem.

Hypotheca dotis ſiue à Patre, ſiue ab extraneo non incipit, niſi à die permiſſionis. C.16.D.2.P.11.n.1. p.79

Hypotheca dotis pro ſorore non incipit immediatè à die mortis Patris aduerſus fratres ſiue in bonis Patris, ſiue fratrum. ibid. n.2. p.79

Competit tamen ſorori defuncto Patre ex ſpeciali priuilegio beneficium ſeparationis bonorum, ibid. n. 3. pag. 80

Defuncto Patre, & legata dote filiæ ſine certa quantitate incipit hypotheca à die obitus Patris. ibid. n.4. pag. 80

Stante ſtatuto excludente fæminas propter maſculos defuncto Patre hypotheca incipit pro dote fæminæ à die obitus Patris. ibid. n.5. p.80

Si frater fuerit grauatus fideicommiſſo, nec extent alia bona libera, hypotheca pro dote ſororis incipit à die obitus fideicommittentis. ibid. n.6. p.80

Si Auus paternus legauerit dotem nepti, vel obligauerit filium ad ipſam dotandam hypotheca in fauorem eiuſdem incipit à die obitus Aui. ibid. n.7. p.80

In dote confeſſata marito excipiente de non numerata, & vxore probante numerationem hypotheca incipit à die, qua conſtat facta numeratio. ibid. n.11. p.82

In ca[illegible]bus, in quibus præſumitur numeratio, hypotheca [illegible]ipit à die promiſſionis. ibid. n.12. p.82

Si [illegible]ater pro filio receperit dotem exiſtente filio in eius poteſtate hypotheca incipit in bonis Patris à die receptionis. ibid. n.13. p.82

Facta promiſſione dotis marito, ſi hic fidem habuerit de eadem dote, & non niſi ex interuallo receperit, hypotheca in bonis eiuſdem pro reſtitutione incipit à die promiſſionis. ibid. n. 15.

Et incipit etiam ante matrimonium. ibid. n.17. p.83

Poſt promiſſionem dotis factam à Patre futuro ſponſo pro filia incipit hypotheca in bonis Patris, etiam ſi matrimonium non ſequatur. C.16.D.2. P. 12. n.3. pag. p.84

Idem intellige in bonis ſponſi, ſi ipſi tradita fuerit dos, & non ſecutum matrimonium. ibid.

Hypotheca pro redotatione fæminæ, quando prima dos fuit amiſſa, non incipit à die primæ dotis, ſed à die quo facta eſt conſtitutio, ſeu promiſſio ſecundæ. C.16.D.2.D.1. §.7. n.3. p.258

Hypotheca dotis promiſſæ pro matrimonio, in quo aderat impedimentum canonicum, à quo impetrata eſt diſpenſatio, incipit à die promiſſionis, non à die impetratæ diſpenſationis. C.16.D.2.D.2.§.13. n.5. pag. 272

Hypotheca dotis in ſponſalibus impuberum promiſſæ incipit, ſeu contracto matrimonio retrotrahitur ad tempus promiſſionis. ibid. n.9. p.273

Hypotheca dotis in dubio anterioritatis cum alia hypotheca eſt præferenda. C.16.D.2.D.1.§.14.n.7. pag. 275

Hypotheca dotis quoad eius diſſolutionem.

Dos profectitia reuerſa ad Patrem ob obitum mariti filiæ amittit hypothecam in bonis eiuſdem Patris. C.16. D.2. P.10.n.2. p.66

Hypotheca diſſoluitur non obſtante, quod Pater teneatur redotare filiam. ibid. n. 3. p.66

Hypotheca in bonis Patris, ad quem reuerſa eſt dos, non firmatur ex eo, quod actio ad eandem repetendam ſit communis Patri, & filiæ. ibid. n.4. p.66

Vide in verb. Dos quoad eius reuerſionem.

Filia non poteſt intentare hypothecariam aduerſus Patrem pro dote ad ipſum reuerſa. C.16. D.2. P.10. n.14. p.68

Hypotheca dotis donatæ à Patre filiæ non diſſoluitur ex eo, quod poſt obitum mariti eadem fuerit reuerſa ad Patrem. ibid. n.15. p.68

Hypotheca dotis conſtitutæ ab Auo paterno nepti contemplatione filij per reuerſionem eiuſdem ad Patrem diſſoluitur. ibid. n.26. p.70

Secus, ſi fuerit conſtituta contemplatione eiuſdem neptis, ibid. n.27. p.71

I.

Illegitimi.

P*RO filiabus illegitimis, & naturalibus poteſt dos conſtitui ex bonis fideicommiſſi. C.16. D.2. D.1. §.34.num.8.* p.322

Etiam bona fideicommiſſi filij illegitimi remanent obligata pro reſtitutione dotis ſuæ vxoris. ibid. n.3. p.322

Secus eſſet maior fauor pro illegitimis, quam pro legitimis. ibid. n.5. p.322

Refertur conſtitutio Pij V. vetantis diſpoſitiones aduerſus illegitimos ex redditibus Eccleſiaſticis. C.16. D.2.D.1.§.39.nu.2. p.331

Filia illegitima ex officio paterno etiam ſecluſa regula charitatis eſt dotanda per patrem Clericum ex redditibus Eccleſiaſticis non extantibus bonis patrimonialibus. ibid. n. 3. p.331

Etiam ſecluſo onere officij paterni filia illegitima eſt dotanda per patrem Clericum non extantibus patrimonialibus ex redditibus Eccleſiaſticis, ibid. num.4. pag. 332

Impotentia.

Si maritus contraxerit cum impotentia perpetua non lucratur dotem ex vi ſtatuti, benè tamen, ſi cum temporanea. C.16.D.3.D.1.§.19.n.3., & 4. p.560

In dubio potius præſumitur pro temporanea, & ſic maritus lucratur dotem. ibid. n.7. p.561

Si impotentia perpetua ſuperuenerit nuptijs contractis, ſed non conſummatis, maritus ex vi ſtatuti lucratur dotem. C.16.D.3.D.1.§.20. n.2. p.562

In-

Inſtantia.

Inſtantiæ cauſarum regulariter finiuntur triennio. C.16. D.2.P.16.n.37. p.129

Cauſæ fiſcales, & concernentes publicam vtilitatem non terminantur triennio. ibid. n.38. p.129

Intellige, quando fiſcus eſt reus. ibid. n.39. p.130

Probabilius in hoc etiam cauſa dotis eſt excepta cum cauſa fiſci. ibid. n.40. p.130

Inſtrumentum.

Extante duplici inſtrumento altero dotis, altero cum expreſſa hypotheca, nec conſtante de prioritate mulier pro dote præfertur. C.16.D.2.P.13.n.13. p.87

Extantibus duobus inſtrumentis eadem die confectis, nec conſtante de anterioritate Iudex debet pronuntiare in fauorem illius, quod eſt pro dote. C.16.D.2.P.16. num.3. p.123

Intellige, ſiue fæmina ſit actrix, ſiue conuenta. ibid. n.4. pag. 124

Etiam ſi in alio inſtrumento ſit expreſſa hypotheca. ibid. num.5. p.124

Etiam inſtrumentum dotis præferendum eſt, quantumuis alter poſſideat. ibid. n.7. p.124

Procedit hoc priuilegium, quando illa duo inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis notarijs. ibid. n.8. p.124

Si in vno adiecta ſit hora, & non in alio, an præferendum ſit illud, quod continet horam, variæ ſententiæ. ibid. n.10. p.124

Concurrente inſtrumento publico ex alia cauſa cum ſcriptura tribus teſtibus obſignata in fauorem dotis, nec conſtante de anterioritate præferenda eſt ſcriptura dotis. ibid. n.11. p.124

Extante duplici inſtrumento altero pro dote, altero contra dotem præfertur illud pro dote. ibid. nu.12. pag. 125

Sententia aſſerens, quod ſi extent duo inſtrumenta, & non innoteſcat, quodnam ſit prius, vel poſterius, neutrum teneant. C.16.D.2.D.1.§.14. n.4. p.275

Hæc ſententia impugnatur. ibid. n.5. p.275

Non valet paritas de duobus teſtamentis eadem die confectis non apparente de prioritate, & quare. ibid. n.6. p.275

Vbi aliud non apparet præſumendum eſt pro illo dotis. ibid. n.7. p.275

Quid vero ſentiendum ſit, quando fuerunt illa inſtrumenta confecta ab eodem notario, & ex ordine protocolli appareret de prioritate alterius. ibid. nu.11. pag. 276

Quid, quando in vno eſſet hora, & non in alio? ibid. num.12. p.276

Quid, quando pro alio conſtat eſſe publicum inſtrumentum, & pro dote nonniſi priuata ſcriptura. ibid. num.13. p.276

Quid, quando alter haberet poſſeſſionem. ibid. nu.15. pag. 276

Intereſſe.

Intereſſe dotis non traditæ ſponſo, ſed promiſſæ eidem debetur, ſi onera ſuſtinuit etiam ante contractas nuptias. C.16.D.2.P.21.nu.14. p.197

Sponſus non ſuſtinuit illa onera animo liberali. ibid. num.15. p.198

Intereſſe debetur pro dote promiſſa in quantitate declaranda per tertium intra certum tempus eo tempore elapſo. C.16.D.2.P.21. n.47. p.205

Intereſſe dotis collatæ quoad quantitatem in arbitrium tertij ſecundum aliquos debetur à die, quo maritus incæpit ſuſtinere onera matrimonij. ibid. n.48. p.206

Secundum alios à die poſitæ declarationis. ibid. nu.49. pag. 206

Secundum alios, ſi fuerit promiſſa à patre à die inceptorum onerum, ſecus, ſi fuerit promiſſa ab extraneo. ibid. n.50. p.206

Probabilius debetur à die ſuſceptorum onerum. ibid. num.51. p.206

Intereſſe dotis promiſſæ conſiſtentis in rebus mobilibus fructiferis debetur à die ſuſceptorum onerum. ibid. num.52. p.206

Intereſſe rerum mobilium infructificarum, quæ promiſſæ ſunt æſtimatæ æſtimatione faciente venditionem debetur à die ſuſceptorum onerum. ibid. n.53. p.206

Probabilius etiam ſi fuerint promiſſæ inæſtimatæ. ibid. num.54. p.207

Ius, quod habet maritus ad intereſſe pro dote ſibi promiſſa poteſt per eundem maritum vendi. ibid. nu.58. pag. 208

Hoc tamen ius perſeuerat tantum in ceſſionario, quandiu maritus ſuſtinet onera matrimonij. ibid. nu.59. pag. 209

Nec perſeuerat hoc ius pro anno, à quo vxor mortua eſt. ibid. n.61. p.209

Intereſſe, quod debetur ratione dotis non ſolutæ nonniſi impropriè eſt vſura. C.16.D.2.P.22.n.4. p.213

Monaſterium poteſt conuenire cum debitore dotis ſpiritualis de certo intereſſe, donec dos perſoluatur. C.16. D.2.P.23.n.49. p.242

Ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis. ibid. n.51. pag. 243

Et etiam ratione contractus, & quomodo. ibid. nu.53. pag. 244

Inuentarium.

Si hæres non confecerit inuentarium, vel minus legitimè, tenetur etiam quoad ſua bona pro legato dotis. C.16.D.2.P.8.n.32. p.61

Si maritus inſtitutus hæres ab vxore adiuerit hæreditatem non confecto inuentario non amittit lucrum dotis ſibi à ſtatuto delatum. C.16.D.3.P.9.S.2. num.19. p.498

Maritus inſtitutus hæres ab vxore, ſi inuentarium non confecerit, non tenetur ex lucro dotis ſibi à ſtatuto delato ſatisfacere creditoribus vxoris. C.16.D.3. D.2.§.20.n.3. p.603

Inueſtimentum dotis.

Facta conuentione de inueſtimento dotis, eoque neglecto, & abſorta eadem dote ſententia aſſerens vxorem non poſſe agere ad bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis. C.16.D.2.D.1.§.32.n.2. p.318

Non obſtante neglectu illius inueſtimenti poteſt mulier agere ad bona fideicommiſſi. ibid. n.3. p.318

Illud remedium inueſtimenti eſt inductum ad vberiorem cautelam. ibid. n.5. p.319

Si inueſtimentum factum fuerit per Patrem vxoris in bonis mariti, quæ fuerint euicta, ſententia aſſerens, quod non ſit locus reſtitutioni in bonis fideicommiſſi. C.16.D.2.D.1.§.33.n.2. p.320

Probabilius poteſt vxor agere ad bona fideicommiſſi pro

Digitized by Google

pro reſtitutione dotis. ibid. n. 3. p.320
Illud inueſtimentum ſupponitur factum ad vberiorem cautelam. ibid.

Iudex.

Iudex in dubio debet magis fauere doti. C.16. D.2. P. 16. num.2. p.123
Iudex extantibus duobus inſtrumentis eadem die confectis, nec conſtante de anterioritate debet pronuntiare in fauorem dotis. ibid. n.3. p. 123
Vide in verbo priuilegium circa iudicia dotis.
Si duo Iudices in cauſa dotis fuerint diſcordes præfertur iudicium illius, qui ſtetit pro dote ibid. num.13. pag. 125
In iudicio dotis incidenter ſolus Iudex Eccleſiaſticus eſt competens. ibid. n.27. p.128
Quando agitur principalitèr de dote ſecundum aliquos cauſa eſt mixti fori. ibid. num. 28. pag.128
Secundum alios ſolus Iudex laicus eſt competens. ibid. num.29. p.128
Si fuerit vidua, quæ agit, eſt mixti fori. ibid. num.30. pag. 128
Si vxor conſtante matrimonio agat ad dotem eo quod maritus vergat ad inopiam ſolus Iudex laicus eſt competens. ibid. num.31. p.128
Iudex diſſoluto matrimonio agente Patre vxoris, qui ſit improbæ vitæ, ad dotis reſtitutionem nec vxore, nec marito opponente de inhabilitate poteſt ipſam opponere. C.16. D.2. P.19. nu.38. p.173

Iudicium.

Filia familias pro dote aduentitia poteſt eſſe in iudicio ſine conſenſu Patris. C.16. D.2. P.16. n.16. p. 125
Filia poteſt proſequi iudicium à Patre inceptum pro repetitione dotis. ibid. n. 18. p.126
Iudicium dotis fit ſummariè. ibid. n. 19. p.126
Et fieri poteſt diebus feriatis. ibid. n.21. p.127
Non tamen feriatis in honorem Dei. ibid. n.22. p.127
Non eſt neceſſarius in hoc iudicio conſuetus libellus. ibid. n.23. p.127
In iudicio principaliter ſuper dote, ſi agatur in foro Eccleſiaſtico ſeruanda ſunt iura antiqua canonica, ſi in ſæculari iura ciuilia. ibid. n.26. p.128
An iudicium dotis ſit Eccleſiaſticum, an laicale, an mixti fori. Vide in verbo Priuilegium quoad iudicium dotis, *& in verb.* Iudex.

Iuramentum.

Promiſſio iurata facta à marito de dote reſtituenda ipſum non obligat ad reſtituendum, ſi dos illa alio titulo, puta hæreditatis ex teſtamento illi deuoluatur. C.16. D.3. D.2. §.18. n.3. p.601
Illud iuramentum obligat ad reſtituendum titulo dotis non autem alio titulo, qui ſuperuenit. ibid. nu.4. pag. 601
Illud iuramentum intelligitur ſub tacita conditione Rebus ſic ſtantibus. *ibid. n.5.* p.601

Ius, & Iuriſdictio.

Dato in dotem caſtro iuriſdictio, & ius ad pœnas pertinet ad maritum. C.16. D.2. P.21. nu.42. p.203
Etiam ius nominandi annexum eidem caſtro ad eundem maritum pertinet. ibid.
Ius, quod habet maritus ad intereſſe pro dote promiſſa poteſt per eundem vendi. C.16. D.2. P.21. num. 58. pag. 208
Hoc tamen ius tantum perſeuerat in emptore, quandiu maritus ſuſtinet onera matrimonij. ibid. n.59. p.209
Nec perſeuerat in eodem emptore pro anno, à quo vxor mortua eſt. ibid. n.61. p.209

Ius offerendi.

Ius offerendi non competit creditori poſteriori aduerſus vxorem, cui vergente marito ad inopiam facta fuit aſſignatio fundi. C.16. D.2. D.1. §.16. n.3. p.281
Illa aſſignatio intelligitur facta in cautionem dotis. ibid. n.4. p.281
Ius offerendi competit creditori poſteriori, ſi illa aſſignatio facta fuerit vxori in vim alienationis tranſlatiuæ dominij. ibid. n.5. p.281
In dubio, an illa aſſignatio facta fuerit in aſſecurationem, an vero in vim alienationis ſecundum Cardinalem de Lucca præſumitur facta in vim alienationis, & ſic competit creditori ius offerendi. ibid. nu. 282.

L.

Legatum.

DOS legata à Patre filiæ habet hypothecam poſt mortem patris in bonis eiuſdem etiam ſi fuerit legata ſine certa quantitate. C.16. D.2. P.8. n.25. p.59
Legatum dotis ſecundum aliquos habet hypothecam diuerſam ab alijs hypothecis, & quomodo. ibid. num.26. p.59
Legatum dotis non habet hypothecam cum prælatione in ordine ad creditores anteriores ſecundum aliquos. ibid. num. 27. p.60
Secundum alio. habet talem prælationem. ibid. nu.28. pag. 60
Probabilius non habet talem prælationem. ib. n.29. p.60
Legatum dotis obligat quoſcunque hæredes in ſolidum. ibid. num. 30. p.60
Obligat ſolum bona teſtatoris, non hæredis. ibid. num.31. pag. 60
Obligat tamen etiam bona hæredis, ſi non confecerit inuentarium, vel minus legitimè. ibid. n. 32. p.61
Item, ſi teſtator obligauerit hæredem ad ſua bona hypothecanda pro illo. ibid. nu.33. p.61
Legatum dotis ſub conditione ſecundum aliquos quoad hypothecam non incipit niſi à die purificatæ conditionis. ibid. n.37. p.61
Aliorum diſtinctio inter legatum quãtitatis, & ſpeciei. ibid. num.36. p.61
Probabilius incipit à die mortis teſtatoris. ibid. nu.39. pag. 61
Intellige, ſi talis conditio ſit cauſalis, vel mixta, ſecus, ſi poteſtatiua. ibid. num. 40. & 41. p.62
Etiam fauore dotis ſecundum aliquos, ſi ſit poteſtatiua. ibid. n.42. p.62
A legato dotis facto fœminæ pauperi non eſt detrahenda falcidia. C.16. D.2. P.17. n.30. p.137
Hoc tamen non eſt ſpeciale in dote. ibid. n. 31. p.137
Legata dote per Patrem filiæ, eaque inſtituta hærede ſimul cum fratre ſub fideicommiſſo dos ſecundum aliquos eſt detrahenda à legitima. C.16. D.2. P.17. num.44. p.140
Vide in verb. fideicommiſſum, *& in verb.* Priuilegia dotis ante contractum matrimonium.
Si dos fuerit legata in teſtamento cum alijs legatis per

dimminutionem legatorum factam per teſtatorem in codicillo non intelligitur facta dimminutio dotis. C.16.D.2.P.17.n.55. p.141

Et hoc intellige, quantumuis legatum dotis factum fuerit fœminæ diuiti. ibid.n.56. p.142

Et etiam ſi legans fuerit extraneus. ibid.n.57. p.142

Legatum dotis factum fœminæ inopi, vt nubat cum determinata perſona, tenet, etiam ſi illa perſona prædeceſſerit ante nuptias. ibid. n.58. p.142

Si matrimonium non ſequatur ex prædeceſſu fœminæ legatariæ probabilius tranſmittitur ad hæredes eiuſdem fœminæ. ibid. n.62. p.143

Vide in verb. Priuilegia dotis ante contractum matrimonium.

Si legatum fuerit conceptum pro fœmina maritanda eadem mortua eſſet erogandum pro alia fœmina. ibid. num.65. p.144

Quid ſentiendum, ſi puella inops legataria nollet niſi ſpiritualitèr nubere? ibid. n.66. p.145

Legatum pro dote in certa pecunia, cuius duplex eſt valor, intelligitur de pecunia maioris valoris. ibid. num.67. p.145

Legatum dotis pro filia præfertur cæteris legatis in eodem teſtamento. C.16.D.2.P.18. n.23. p.151

Ex legato dotis facto per patrem filiæ non eſt detrahenda falcidia. ibid.n.25. p.151

Vide verb. Falcidia.

Legatum dotis, ſi factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extante maſculo, non eſt præferendum alijs creditoribus anterioribus teſtatoris. ibid.n.28. p.152

Si ſtatutum non excludat fœminas propter maſculos legatum dotis non eſt præferendum creditoribus anterioribus teſtatoris, nec detrahendum ante legitimam filiorum. ibid. num.29. p.152

Legatum dotis filiæ eſt præferendum creditoribus filij hæredis. ibid.n.30. p.152

Legatum dotis factum à Patre filiæ in teſtamento facit ſubſiſtere teſtamentum, quamuis filia non fuerit inſtituta. ibid. num.32. p.152

Legatum dotis factum filiæ habetur pro inſtitutione. ibid. num. 33. p.152

Si dos fuerit a patre pro filia legata genero diſſoluto matrimonio gener non poteſt ad illam agere. C.16. D.2.P.19.num.31. p.171

Ratio, ob quam non poſſit agere diſſoluto matrimonio ad dotem legatam, poſſit tamen agere ad dotem promiſſam. ibid. n. 34. p.171

Legatum factum pro maiori quantitate pro nuptijs carnalibus, & pro minori pro ſpiritualibus quomodo ſit regulandum. C.16.D.2.P.23.n.24. p.237

Ex conſuetudine recepta, ſi legataria nubat ſpiritualiter, pro minori quantitate legatum eſt ſoluendum. ibid.n.25. p.237

Legatum poteſt eſſe de certo ad certum, vel de certo ad incertum, vel de incerto ad incertum. C.16. D.2.D.1.§.52.num.3. p.354

Si legatum dotis fuerit de certo ad certum non admittit conditionem per executorem. C.16. D.2. D.1. §.52.n.4. p.354

Legatum de incertis factum perſonis certis non recipit conditionem. ibid.n.5. p.354

Si legatum factum fuerit titulo dotis in certis de incertis, vel incertis de certis, probabilius poteſt recipere conditionem in fauorem operis per teſtatorem intenti. ibid. n.6. p.354

Si ex mente teſtatoris legatum ſit erogandum in fœminas eidem ſanguine coniunctas illæ ſunt præferendæ, quæ ſunt eidem proximiores. ibid. n.8. p.355

Legatum factum ab vxore marito eidem debetur, nec confunditur cum lucro eidem delato à ſtatuto. C.16. D.3.P.9.S.2. n.6. p.494

Si primus maritus aliquod legauerit ſupra dotem vxori, quæ illud in dotem contulerit ſecundo marito, hic quoad illud legatum non venit in partem cum filijs vxoris primi matrimonij. C.16.D.3.P.9. S.4. nu.7. pag. 511

Legatum per vxorem factum marito ea conditione, vt lucrum dotis compenſet cum illo legato ſine expreſſione, an in ſolidum, an tantum pro rata, & legatum fuerit minus lucro, probabilius poteſt maritus iuſtè exigere, quod ſupereſt ad adæquandum valorem lucri. C.16.D.3.D.2.§.21. n.3. p.604

Si legatum factum fuerit cum expreſſione, ne maritus poſſet quid aliud exigere pro dote, & maritus illud legatum acceptauerit, non poteſt agere ad implementum lucri. ibid.n.4. p.605

Si maritus in hac hypotheſi fuerit minor poteſt ſubueniri per reſtitutionem in integrum. ibid.n.5. p.605

Intellige etiam ſi lucrum conſiſtat in quantitate, & legatum in ſpecie. ibid.n.6. p.605

Etiam ſi vtrumq; fuerit in quantitate. ibid.n.7. p.605

Legitima.

Filij non habent in bonis Patris hypothecam pro legitima. C.16. D.2. P.8. n.10. p.56

Dos, quæ ſuccedit loco legitimæ, poteſt peti immediatè poſt mortem Patris. C.16.D.2. P.8.n.19. p.58

Secus, ſi non ſuccedat loco legitimæ, nam tunc debetur ſolum pro tempore nuptiarum. ibid. n.20. p.58

Dos, quando cenſeatur ſuccedere loco legitimæ. ibid. n.21. & 22. p.58.& 59

Dos non habet rationem legitimæ, niſi poſt mortem Patris. C.16.D.2.D.1.§.5.n.6. p.253

Poſt mortem Patris debetur, vt dos, quæ ſecum trahit rationem legitimæ. ibid.n.7. p.253

Legitima ex bonis dotalibus matris in concurſu cum lucro ex vi ſtatuti delato marito debita filiæ ſecundum aliquos non eſt prius, ſed poſt deducenda à deducta portione debita marito. C.16.D.2.D.2.§.3.n.2. pag. 383

Sententia aſſerens mortua vxore binnuba ante omnia detrahendam eſſe legitimam filiæ, reliquum diuidendum inter ipſam, & ſecundum maritum. ibid. n. 3. pag. 384

Attento præciſè iure communi prius deducenda eſt legitima, reliquum diuidendum. ibid.n.4. p.384

Extante ſtatuto deferente marito lucrum dotis non exiſtentibus liberis, ſi extant vxoris liberi ex primo matrimonio, ſecundus maritus non acquireret illud lucrum à ſtatuto delatum. ib. n. 5. p.385

Et ſic prius eſſet deducenda legitima filiæ, reliquum diuidendum. ibid. n.6. p.385

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur certam partem dotis etiam extantibus liberis, tunc vxore defuncta lucrum dotale eſt deducendum ante legitimam.

mam. ibid. n.7. p.385

Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito nulla facta mentione filiorum ſiue ex primo, ſiue ex ſecundo matrimonio extantibus filijs prioris matrimonij maritus admittitur iuxta terminos l. hac edictali. *ibid. nu.8.* p.385

Extantibus filijs prioris matrimonij, & ſecundi ad ratam, & numerum corundem detrahenda prius eſt legitima, reliquum diuidendum inter filios primi, & vitricum. ibid. n.9. p.386

Extante ſtatuto deferente vſumfructum dotis marito tantum, maritus lucratur plenè eundem vſumfructum, nec prius deducenda eſt legitima filiorum. ibid. n.10. p.386

Si filij præmorerentur ad maritum, hic pleno iure conſequeretur dotem. ibid. n.11. p.386

Si ſtatutum diſponat, quod altero coniuge prædecedente alter acquireret certam bonorum partem quoad vſumfructum reſeruata proprietate filijs, ſi hy prædecederent ad ſuperſtitem, hic non acquireret proprietatem. ibid. n.12. p.386

Legitima debita Matri ex bonis dotalibus filiæ, quæ ad ipſam prædeceſſit ſine liberis ſtante ſtatuto deferente certam portionem marito ſecundum aliquos prius eſt deducenda. C.16. D.2. D.2. §.4. n.2. p.388

Congruentius tamen prius eſt deducenda portio debita marito ex vi ſtatuti. ibid. n.3. p.388

Legitima debita filijs prioris matrimonij non confunditur cum portione eis debita ex vi ſtatuti Mediolani in c.298., ſed prius detrahitur. C.16. D.3. P.9. S.4. n.8. p.512.

Legitima non intelligitur per diſpoſitionem iuris ſublata ſine expreſſione. ibid.

Legitima, & Trebellianiaca non venit ſub lege fideicommiſſi, & eſt proprium patrimonium eius, cui debetur. C.16. D.3. D.2. §.8. n.3. p.586

Legitima etiam non agnita tranſmittitur ad hæredes. ibid. n.4. p.586

Legitima debita Matri de bonis filiæ non eſt prius deducenda, quam portio debita marito ex vi ſtatuti. C.16. D.3. D.2. §.9. n.2. p.587

Legitima Matris ex dote filiæ prius deducenda eſt, ſi dos fuerit inofficioſa. C.16. D.3. D.2. §.10. n.2. p.588

Quamuis legitima Matris ſit prius detrahenda, quam lucrum dotis inofficioſæ, hoc tamen intelligendum eſt in ea parte, in qua dos eſt inofficioſa, non in ea parte, in qua eſt congrua. ibid. n.3. p.588

Lex Aquilia.

Lex Aquilia de damno dato explicatur. C.16. D.2. P.20. n.69. p.192

Probabilius pro damno iniuria dato in re dotali datur vxori actio legis Aquiliæ. ibid. n.70. p.192

Lex commiſſoria.

Explicantur nonnulla circa nomen legis commiſſoriæ. C.16. D.2. D.1. §.57. n.2. p.366

Sententia aſſerens, quod pactum legis commiſſoriæ in contractu emptionis, & venditionis ſuſtineatur, non tamen in pignore. ibid. n.3. p.366

Sententia aſſerens in cauſa dotis huiuſmodi pactum ſuſtineri. ibid. n.5. p.367

Sententia negans exponitur. ibid. n.6. p.367

Aliæ ſententiæ circa huiuſmodi pactum legis commiſſoriæ in cauſa dotis exponuntur. ibid. n.7., 8., & 9. pag. 367

Excepto caſu, quo pignus non excederet quantitatem dotis conſtitutæ, & reſtituendæ, pactum legis commiſſoriæ non tenet. ibid. n.10. p.367

Lex hac edictali C. de ſecundis nuptijs.

Per pacta contrahentium non poteſt preiudicari l. hac edictali, *ſed tantum per ſtatutum. C.16. D.2. D.2. §.3. n. 13.* p.386

Si ſtatutum deferat lucrum doti marito addita particula in omni caſu *non derogat diſpoſitioni* l. hac edictali. *ibid. n.15.* p.387

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem prædecedente vxore ſine liberis ex eis *non derogat diſpoſitioni* l. hac edictali. *ibid. n. 16.* p.387

Nec etiam, quando ſtatutum diceret decedente vxore ſine liberis communibus. ibid. n.17. p.387

An, & quomodo intelligatur derogari l. hac edictali *per ſtatuta. Vide in verbo* Statutum de lucro dotis.

Lucrum dotis.

Pactum de lucro dotis datæ in ordine ad nuptias, ſi nuptiæ non fuerint ſecutæ, non habet locum. C.16. D.3. P.2. n. 16. p.445

Maritus ex pacto non lucratur dotem, quando matrimonium diſſoluitur defectu ætatis in vxore. ibid. nu. 17. p.445

Vide in verbo Pactum quoad lucrum dotis, & *verb.* Statutum de lucro dotis.

Si matrimonium diſſoluatur ex delicto vxoris maritus lucratur dotem ex pacto. ibid. n.18. p.446

Secus, ſi diſſoluatur ex culpa mariti. ibid. n.19. p.446

Intellige niſi maritus prouocauerit vxorem ad tale delictum. ibid. n.20. p.446

Lucrum dotis delatum ex vi ſtatuti marito eſt ex titulo lucratiuo. C.16. D.3. P.6. n.3. p.461

Lucrum dotis, ſi excedat taxam legalem donationis ſecundum aliquos indiget inſinuatione. ibid. n.5. p.462

Regulariter loquendo non indiget inſinuatione. ibid. n.7. p.462

Eſt donatio ob cauſam. ibid. n.8. p.462

Vide in verb. Inſinuatio.

Lucrum dotis ſponſus de futuro ex vi ſtatuti Mediolani non aſſequitur etiam ſi traduxerit ſponſam in domum ſuam, & cæperit onera matrimonij ſuſtinere. C. 16. D.3. P. 9. S.1. n.1. p.480

Vide in verb. Statuta Mediolani, & *verb.* Maritus.

Lucrum dotis, vt acquiratur marito ex vi ſtatuti, debet vxor prædecedere ad maritum. ibid. n.18. p.482

Non requiritur tamen, vt prædeceſſerit ad tempus determinatũ, ſed ſufficit quodcunque breuiſſimum. ibid. n.18. p.482

Si vterque ſimul moriatur hæredes mariti probabilius non lucrantur dotem. ibid. n.20. p.482

Si vxor prædeceſſerit morte violenta non concurrente marito, hic lucratur dotem. ibid. n. 23. p.482

Lucrum dotis non cedit marito, ſi vxor ante conſummatum matrimonium fuerit ingreſſa in Religionem. ibid. n. 25. p.483

Si vterque ſimul profeſſus fuerit in Religione poſt conſummatum matrimonium maritus non lucratur dotem. ibid. n. 26. p.483

Digitized by Google

Si vxor profeſſa fuerit in Religione marito ſene in ſæculo remanente cum voto continentiæ etiam maritus ex tunc non lucratur dotem. ibid.n.28. p.483

Acquireret tamen, ſi vxor poſt profeſſionem emiſſam præmoreretur etiam naturaliter ad maritum. ibid. n.29. p.483

Quandonam maritus lucretur dotem ob mortem ciuilem vxoris per deportationem. ibid.n. 30. p.484

Lucrum dotis acquiritur marito, quamuis dos fuerit tradita eius Patri, qui ſuſtinuit onera matrimonij. C.16.D.3.P.9.S.2.n.2. p.492

Illud lucrum, ſiue obuenerit viuente Patre, ſiue eo defuncto non eſt conferendum cum fructibus eiuſdem mariti. ibid.n.3. p.493

Si ſtatutum diſponat, quod ille lucretur dotem, qui illam recepit, & Pater receperit ſecundum aliquos ipſe Pater ipſam lucratur. ibid.n.4. p.493

Congruentius maritus etiam in his terminis illam lucratur. ibid.n.5. p.493

Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, ſi vxor aliquid legauerit marito, non confunditur legatum cum lucro. ibid. n.6. p.494

Lucrum dotis delatum ex vi ſtatuti marito, ſi hic deliquerit in vxorem, non tranſit in filium, ſed in hæredes vxoris ab inteſtato. C.16.D.3.D.2.§.11. p.589

Lucrum dotis delatum ex vi ſtatuti, marito eodem delinquente in vxorem ſecundum aliquos non defertur, nec eidem marito, nec eius filijs. C.16.D.3.D.2. §.12.n.2. p.591

Secundum alios non defertur filijs, vt filijs, ſed poteſt eiſdem deferri, vt hæredibus ex teſtamento. ib.n.3. pag. 591

Hoc lucrum defertur filijs ſuperſtitibus.ibid.n.5. p.591

Non tamen Pater eorum in hoc aſſequitur adminiſtrationem, nec vſumfructum. ibid.n.7. p.592

Nec ſucceſſionem in eadem filijs præmortuis. ibid.

Fructus bonorum maternorum reſeruandi ſunt eiſdem filijs ibid.n.8. p.592

Et hæc bona decedentibus filijs tranſeant ad eorum proximiores. ibid.n.9. p. 592

De lucro dotis ex vi ſtatuti delato marito vxor non poteſt teſtari etiam impetrata facultate à Principe teſtandi. C.16.D.3.D.2.§.13.nu.2. p.593

M.

Maritus.

Maritus habet actionem ex ſtipulatu ad exigendã dotem promiſſam. C.16.D.2.P.1.n.13. p.4

Vide verb. Actio, & Stipulatio.

Maritus olim habebat condictionem ex lege ad exigendam dotem. ibid. n.15. p.5

Hæc condictio ex lege modo intelligitur nouata. ibid. num.19. p.5

Maritus, qui viuens dotem promiſſam non exegit tranſmittit de rigore iuris actionem in ſuos hæredes ad eam exigendam. C.16.D.2.P.2.n.51. p.22

Secus de æquitate. ibid.n.52. p.22

Idem intellige de tacita hypotheca. ibid.n.53. p.22

Maritus regulariter non poteſt compelli per vxorem ad dandum fideiuſſorem pro dote reſtituenda. C.16. D.2.P.3. à nu.2. p.25

Ex conſuetudine ſponte dandi fideiuſſorem poteſt maritus obligari, non ſic ex conſuetudine obligante ad dandum. ibid. n.3. p.25

Intellige, ſiue pro dote reſtituenda, ſiue pro eadem conſeruanda. ibid. n.4. p.25

Maritus in præambulis matrimonij poteſt obligari ad præſtandum fideiuſſorem. ibid. n.6. p.27

Maritus conſtante matrimonio non poteſt compelli ad præſtandos fideiuſſores, quantumuis obligatio referatur ad tempus diſſoluti matrimonij. ibid. n.7.p.27

Maritus non ſolum coactè, ſed etiam ſponte nequit præſtare fideiuſſionem. ibid.n.10. p.28

Si maritus renuntiauerit l.1.&2.C. ne fideiuſ. dot. dent. cum iuramento, & fideiuſſores dederit iniuus, iſti obligantur. ibid. n.11. p.29

Maritus pro dote promiſſa exigenda non habet prælationem aduerſus creditores anteriores. C.16. D.2.P. 13. num.15. p.87

Maritus, quandonam poſſit agere de euictione dotis. Vide verb. Euictio, & nomen debitoris.

Maritus, ſi ſit debitor æqualis ſummæ, cuius ipſe eſt creditor ratione dotis promiſſæ cedendo nomen dotis creditori ſuo non valide cedit quoad ius percipiendi vſuras. C.16.D.2.D.2.§.21.n.3. p.420

Maritus reſeruata ſubſtantia dotis poteſt valide ius ad vſuras transferre in nouum creditorem. ibid. num.4. pag. 421

Si maritus creditum dotale cum iure vſuram cedat in ſolutum pro pecunia debita in vtilitatem propriam, probabilius eſt, quod valide cedat. ibid.n.5. p.421

Maritus poteſt cedere nomen dotis cum iure vſurarum pro ſimili quantitate mutuo accepta. ibid.n.8. p.421

Maritus creditor dotis, ſi ſit debitor ex alia cauſa, per oppoſitionem compenſationis non priuatur iure vſurarum. C.16.D.2.D.2.§.22.n.5. p.422

Maritus ex vi ſtatuti Mediolani lucratur totam dotẽ, quantumuis fuerit diues. C.16.D.3.P.9.S.1.nu.3. pag. 480

Maritus putatiuus ex vi huius ſtatuti non lucratur dotem. ibid.nu.4. p.481

Quamuis eſſet ignarus nullitatis matrimonij. ibid.nu.5. pag. 481

Non lucratur dotem, ſi vxorem adulteram poſt adulterum detinuerit. ibid.n.6. p.481

Item, ſi necem vxoris non vindicauerit. ib.n.7. p.481

Nonnullæ limitationes. ibid. n. 8. p.481

Item, ſi vxori infirmæ denegauerit alimenta, medicinas, & medicum. ibid.n.9. p.481

Item, quando vxorem à ſeipſo expulit ſine cauſa. ibid. num.10. p.481

Item, quando male tractauit vxorem, nec ſe emendauit. ibid. n.11. p.481

Item, quando ſine cauſa neglexit onera matrimonij ſuſtinere. ibid. n.12. p.481

Maritus item non lucratur dotem, quando interfecit vxorem. ibid. n.3. p.481

Dummodo non interfecerit deprehenſam in adulterio. ibid.n.14. p.481

An lucretur dotem non exiſtentibus communibus liberis, exiſtentibus tamen liberis ex alio matrimonio vxoris remiſſiuè. ibid. n. 15. p.481

Maritus non lucratur dotem, quamuis vnus tãtum filius

exiſtat

exiſtat ex eodem matrimonio, ibid. n.16. p.481
Etiamſi fuerit vnica tantum filia communis. ibid. n.17. pag. 482
Maritus, qui fuit raptor vxoris non lucratur dotem eadem præmortua. ibid. n.34. p.484
Si tamen matrimonium fuerit iteratum ſeruatis Eccleſiæ ſanctionibus probabilius eandem lucratur. ibid. num.36. p.485
Si maritus vxorem adulteram interfecerit, non tamen deprehenſam in adulterio dotem ex vi ſtatuti non lucratur. ibid. n.49. p.488
Si maritus ex conuentione morari deberet in domo vxoris, & illuc iuerit animo permanendi lucratur dotem, quamuis ipſam carnaliter non cognouerit. ibid. num.50. p.488
Secus, ſi illuc ſe tranſtulerit ſine animo permanendi. ibid. n.51. p.488
Maritus minor moriente vxore ante traductionem, & cognitionem carnalem non reſtituitur in integrum ad effectum lucrandi dotem. ibid. n. 54. p.490
Maritus præmoriente vxore ſine liberis lucratur dotem, quamuis hæc fuerit tradita Patri eiuſdem mariti, qui onera matrimonij ſuſtinuerit. C.16. D.3. P.9. S.2. n.2. p. 492
Hoc lucrum, ſiue obuenerit viuente patre mariti, ſiue eo defuncto non eſt conferendum cum cæteris fratribus. ibid. n.3. p.493
Maritus eandem lucratur, quamuis ſtatutum dicat, quod ille lucretur, qui recepit, & pater mariti receperit. ibid. nu.5. p.493
Maritus ex vi ſtatuti ipſi deferentis lucrum dotis eandem lucratur, quantumuis vxor aliquid ipſi legauerit, nec legatum confunditur cum lucro. ib. n.6. p.494
Lucrum dotis defertur marito, etiamſi vxor deceſſerit teſtata, & alium inſtituerit etiam quoad dotem. ibid. n.7. p.494
Maritus lucratur dotem, quantumuis fuerit confiſcata ex quinque caſibus iuris. ibid. n. 13. p.496
Si vxor fuerit hæretica ante matrimonium, & vt talis damnata maritus non lucratur dotem. ibid. n. 14. pag. 496
Secus, ſi hæreſis fuerit commiſſa poſt contractas nuptias. ibid. n.15. p.496
Maritus, ſi fuerit hæres inſtitutus ab vxore, & adeat ſine inuentario non amittit lucrum dotis. ibid. n. 19. pag. 498
Maritus lucratur dotem à Iudice renuente Patre deſignatam, etiam ſi non fuerit tradita pro tempore mortis filiæ. ibid. n.26. p.501
Maritus, ſi in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem recepiſſe, cum non receperit niſi partem, & reliquum reliquerit dotanti titulo mutui, totam lucratur. ibid. n.29. p.503
Si maritus diues non contulerit neceſſaria vxori infirmitate detentæ priuatur lucro dotis. C.16. D. 3. D. 1. §.6. n.5. p.542
Secus, ſi fuerit inops. ibid. n.4. p.541
Si vterque fuerit diues, & maritus non contulerit neceſſaria probabilius priuatur huiuſmodi lucro. ibid. num.7. p.542
Si maritus male ſe geſſerit erga vxorem, & deinde mutato conſilio cum illa benè egerit adhuc re integra lucratur dotem. C.16. D.3. D.1. n.3. p.543
Secus, ſi reſipuerit re non amplius integra. ibid. nu. 4. pag. 542
Maritus ex vi ſtatuti non lucratur bona vxoris, quæ non fuerint data in dotem, ſed cum patientia vxoris detinuit. C.16. D.3. D.1. §.8. n.3. p.544
Maritus poteſt renunciare lucro dotis. C.16. D.3. D.1. §.17. n.2. p.556
Per pactum poteſt derogari quoad lucrum dotis, & ſi pactum fuerit initum de lucranda medietate dotis, per hoc intelligitur derogatum ſtatuto deferente totam dotem marito. ibid. n.4. p.556

Mater.

Mater poteſt accedere, vt fideiuſſor pro filio, qui dotem recepit pro illius conſeruatione, & reſtitutione. C.16. D.2. P.3. n.20. p. 33
Mater binnuba non tenetur ſatiſdare filijs prioris matrimonij pro dote, quam ipſi Matri reſtituant pro ſecundis nuptijs. C.16. D.2. P.6. n.2. p.49
Nec etiam tenetur eiſdem ſatiſdare pro intereſſe ſperatæ ſucceſſionis. ibid. n.3. p.50
Mater binnuba tenetur ſatiſdare filijs prioris matrimonij pro contradote ab eorum patre facta titulo lucratiuo. ibid. n.4. p.50
Secus, ſi ſit facta titulo oneroſo. ibid.
Item tenetur ſatiſdare pro quota portione, quam tenetur ex vi ſtatuti illis reſeruare. ibid. n.5. p.51
Si mater dotem filiæ conſtituerit mortuo marito eiuſdem filiæ, & exiſtentibus liberis etiam viuente Matre dotante poteſt de dote diſponere. C.16. D. 3. D.2. §.19. n.3. p.602
Si mater dotauerit ex neceſſitate, ſecundum aliquos nequit filia viuente Matre de ſua dote diſponere. ibid. n.4. p.602
Probabilius poteſt de illa diſponere. ibid. n.5. p.602

Minor.

Bona minorum intelliguntur hypothecata pro dote. C.16. D.2. P.12. n.12. p.85
Minor emptor rei à venditore, qui ſibi reſeruauit ius in illa re, donec pretium fuerit perſolutum, acquirit abſolutè dominium in illa re non obſtante illa reſeruatione. C.16. D.2. D.1. §.22. n.3. p.300
Minor, qui rem emit cum pacto addictionis in diem, ſeu reſolutiuo de retrouendendo non acquirit pleno iure dominium eiuſdem rei. C.16. D.2. D.1. §.23. nu. 4. pag. 303
Minor emens rem à fiſco, qui ſibi reſeruauit ius in illa re, donec pretium perſoluatur, obligatur efficaciter eidem fiſco, & illa res obligata remanet fiſco cum prælatione. C.16. D.2. D.1. §.24. n.4. p.304
Minor, ſi publicè exerceat mercaturam, & emat rem à priuato, qui ſibi reſeruauit ius in re illa remanet obligatus quoad rem illam cum prælatione verſus venditorem. ibid. n.5. p.305
Minor, ſi tutelam ſuſceperit, eius bona non remanent pro adminiſtratione obligata. C.16. D.2. D.1. §.25. n.3. p.305
Minor quoad ſua bona etiam immobilia obligatur erga fiſcum in contractu cum eodem fiſco. ibid. n.8. p.306
Minor, qui recepit dotem vxoris, obligatur hypothecaria quoad ſua bona etiam immobilia pro reſtitutione dotis receptæ. ibid. n.10. p.306

Non currit paritas de fæmina minori conſtituente dotem in immobilibus, & quare. ibid. n.14. p.307
Minor, ſi habuerit ſimul bona mobilia, & immobilia, non remanet pro reſtitutione dotis receptæ obligatus quoad immobilia, niſi ſubſidiariè. C.16. D.2. D.1. §.26. & 27. n.5. p.308
Minor pro dote recepta reſtituenda, ſi non eſſet tacita hypotheca inducta à lege, non poſſet expreſſam inducere in immobilibus pro reſtitutione eiuſdem dotis. C.16. D.2. D.1. §.28. n.4. p.310
Suppoſita hypotheca tacita inducta à lege, probabilius poteſt per minores etiam induci expreſſa quoad immobilia. ibid. n.6. p.310

Mora.

Ad hoc, vt maritus lucretur dotem ex vi ſtatuti Mediolani in c.298. requiritur, vt promittens fuerit in mora. C.16. D.3. P.9. S.2. n.27. p.502
Hæc mora debet eſſe regularis. ibid.
Nec ſufficit, quod maritus ſuſtineat onera matrimonij, ſed requiritur, quod fuerit poſita interpellatio ſiue tacita, ſiue expreſſa per lapſum diei. ibid.
De iure communi hæc mora regularis ad lucrum dotis non requiritur. ibid. n.28. p.502
Rationes, ob quas in hoc ſtatuto requiritur huiuſmodi mora. ibid.

Mors ciuilis.

Pactum de regreſſu dotis ad dotantem in caſu mortis ſimpliciter non trahitur ad caſum mortis ciuilis. C.16. D.3. P.3. n.11. p.455
Mors ciuilis, quot modis poſſit contingere. ibid. n.12. pag. 455
Profeſſio emiſſa in Religione ante conſummatum matrimonium non tribuit ius dotanti repetendi dotem, qui pactus fuit in caſu mortis ad ſe reddi. ibid. n.13. pag. 455
Profeſſio non æquiparatur morti naturali. ibid. nu.14. pag. 455
Nec etiam dotans repeteret intercedente poſt profeſſionem morte naturali profeſſæ. ibid. n.15. p.455
Caſus mortis naturalis non trahitur ad profeſſionem quocunq; modo acceptam. ibid. n.16., 17. p.455
Pactum de regreſſa dotis in caſum mortis non trahitur ad mortem ciuilem per depoſitationē. ib. n.20. p.456
Vide in verb. Lucrum dotis.

Mutus, Muta.

Etiam in muto, & muta fauore dotis intelligitur interuenire tacita ſtipulatio. C.16. D.2. D.1. §.1. nu.3. pag. 245
Quomodo in muto concipi poſſint extrema habilia ad ſtipulationem. ibid. n.5. p.245
A lege hæc ſtipulatio fingitur ratione conſenſus extrinſeci exhibiti vel per nutus, vel per ſigna. ibid. n.6. pag. 246

Mutuum.

Mutuum ad reficiendam domum, vel nauim non præfertur vxori pro ſua dote. C.16. D.2. P.13. n.10. p.87
Mutuum ad emendā militiam præfertur vxori pro ſua dote. ibid. n.11. p.87
Mutuum in cauſa primipili præfertur eidem vxori pro ſua dote. ibid. n.12. p.87
Mutuum factum filio familias pro dote propriæ filiæ ipſum obligat non obſtante Senatus Conſulto Macedoniano. C.16. D.2. P.17. n.34. p.138
Non tamen in ordine ad dotem alterius à propria filia. ibid. n.36. p.138
Mutuum frumenti factum pro ſeminandis agris, ſi fuerit poſterius ad cauſam dotis, in fructibus collectis non præfertur ipſi doti. C.16. D.2. D.1. §.18. à n.2. ad 7., & nu.13. & ſeq. p.289. & 290
Mutuum ſeminis tranſijt in plenum dominium mutuatarij. ibid. nu.15. p.291
Intellige, quod non præferatur, niſi ipſum mutuum factum ſit cum expreſſa clauſula reſeruatiua, & quali. ibid. n.17. p.291
Mutuum frumenti ex cauſa ſeminis, quantumuis etiam fuerit anterius, non præfertur cauſæ dotis. ibid. n.20. pag. 291
Mutuum pro refectione nauis, vel domus præfertur aliis hypothecis etiam anterioribus expreſſis, non tamen cauſæ dotis, & quare. ibid. n.25. p.293

N.

Nigrum, & rubrum.

SI in ſtatutis, vel iuribus rubrica latius loquatur, quam nigrum, ſecundum aliquos potius eſt attendendum nigrum, quam rubrum. C.16. D.3. D.1. §.3. num.3. p.537
Potius rubrum, quam nigrum attendendum eſt, quando rubrum latius loquitur. ibid. n.4. p.537
Rubrum inſeruit ad declarandum nigrum. ibid.

Nomen debitoris.

Si nomen debitoris datum ſit inæſtimatum in dotem per viam ſimplicis ceſſionis dotans non liberatur ab onere euictionis. C.16. D.2. P.14. n.21. p.95
Si datum fuerit per modum delegationis, ſeu actualis ſolutionis ſententia aſſerens ceſſionarium agere de euictione. ibid. n.22. p.95
Sententia aſſerens non poſſe agere, ſi nomen ceſſum ſit verum, licet non exigibile. ibid. n.23. p.96
Sententia diſtinguens, quando euincitur ipſum nomen, ac quando euincuntur hypothecæ in ipſo. ib. n.25. p.96
In terminis generalibus ceſſionarius ſciens nomen ceſſum eſſe verum in iure, & non in facto non poteſt agere, ſecus, quando fuit ignorans. ibid. n.26. p.96
Sententia aſſerens cedentem non liberari, ſi nomen non fuerit verum tàm in iure, quàm in facto, quando ceſſionarius fuerit ſciens. ibid. n.27. p.96
Si ceſſionarius fuerit ignarus nominis delegati non veri in facto cedens non liberatur ab onere euictionis. ibid. num.28. p.97
Si nomen debitoris pro tempore delegationis fuerit verum in iure, & in facto, & poſtea non factum verum in facto delegans non tenetur de euictione. ibid. n.31. pag. 98
Niſi promiſerit manutentionem perpetuam. ibid. n.32. pag. 98
Euictio debetur à dotante, ſi ceſſerit nomen debitoris tanquam ſpeciem, & maritus fuerit ignorans inidoneitatis. ibid. n.33. p.98
Secus, ſi maritus fuerit ſciens. ibid.
Si nomen debitoris datum fuerit pro quantitate, ſiue taxatiuè, ſiue demonſtratiuè cedens non liberatur, ſi maritus erat ignarus inidoneitatis. ibid. n.30. p.98

Vide

Digitized by Google

Vide in verb. Euictio.

Nouitius, Nouitia.

Nouitius, & nouitia ex indulto Pij V. ſi intra annum probationis inciderint in mortis periculum poſſunt profeſſionem emittere. C.16.D.2.P.23.n.40.p.240

Si nouitia profiteatur ante annum probationis, & decedat, nec dos eiuſdem, nec alia iura acquiruntur monaſterio. ibid. n.40. p.240

Talis profeſſio ſic emiſſa ex vtraque parte non eſſet obligatoria. ibid.

A fortiori per profeſſionem talis nouitiæ non acquirerentur iura monaſterio, ſi nouitia non compleuit decimum ſextum annum ſuæ ætatis. ibid. n.41. p.241

Nouatio.

Debitum dotale ſecundum Cardinalem de Luca poteſt nouari verè, vel apparenter, & quomodo, & ad quem effectum. C.16. D.2.D.1.§.42.n.2. p.334

In actione dotis vix poteſt concipi nouatio. ibid. nu.4. pag. 334

Rationes, ob quas non poteſt concipi nouatio. ibid. n.5. pag. 335

Si creditum dotale fuerit nouatum in aliud creditum, ob quod data fuerit alia res, & hæc euicta, maritus regulariter reuertitur ad primæua iura. ib.n.6.p.335

Sententia aſſerens condictionem, quam habet maritus ex lege ad exigendam dotem non nouari. C. 16. D. 2. P. 1. n. 18. p.5

Probabilius tamen nouatur. ibid. n. 19. p.5

Si dos fuerit nouata in mutuum ſententia aſſerens non poſſe exigi vſuras. C.16.D.2.D.2.§.23.n.3. p.423

Ex tali titulo nouato poſſunt exigi vſuræ, ſi transfuſio crediti de vno titulo in alium eſſet ſolummodo ex cauſa promptioris executionis. ibid. n.4. & 5. p.424

Si facta fuerit nouatio eadem die, & coram eiſdem teſtibus adhuc maritus poteſt exigere vſuras. ibid. n.6. pag. 424

Etiã ſi nouatio fuerit poſita ex interuallo. ib.n.7.p.424

O.

Oblatio.

PER *oblationem dotis promiſſæ promiſſorem deobligari ab onere vſurarum quinam ſentiant. C.16. D.2.D.2.§.18.n.2. p.414*

Contraria ſententia in cauſa dotis refertur. ibid. n. 3. pag. 414

Conditiones requiſitæ ad hoc, vt iuxta hanc ſecundam ſententiam eximatur dotãs ab onere vſurarum. ibid. nu.4. p.414

Suppoſita oblatione vera, & reali, probabilius eximitur dotans ab onere vſurarum. ibid. n.5. p.414

Si promiſſor incæperit vſuras ſoluere, & deinde verè obtulerit ſolutionem ſortis, adhuc probabilius eximitur. ibid. n.6. p.415

Obligatio.

Quamuis ex patre mariti non poſſint exigi fideiuſſores pro dote reſtituenda, poteſt tamen alter ſiue coniunctus, ſiue extraneus vna cum marito ſe obligare principaliter, & in ſolidum. C.16.D.2.P.3. n.32. pag. 36

Intellige, quando ille alter ſimul cum marito dotem recepit. ibid. n.33. p.36

Diſcrimen inter obligatum in ſolidum tanquam correum debendi, & fideiuſſorem. ibid.

Obligatio ex lege inducit ſolum actionem perſonalem. C.16.D.2.P.8.n.8. p.56

Obligatio Patris ad dotandam filiam, in quo ſenſu dicatur realis. ibid. n. 9. p.59

In obligationibus rem tradi, ſeu conſiſtentibus in facto fauore dotis poteſt compelli ad ipſum factum, vel ad rem tradi. C.16.D.2.P.18.n.75. p.159

Officium Iudicis.

Officium ſimplex Iudicis non præſuponit obligationem. C.16.D.2. P.8.n.7. p.56

P.

Pactum.

P*Acta affirmatiua ſuper futura ſucceſſione viuentium regulariter non tenent. C.16.D.2.D.1.§.43. nu.2. p.335*

Sententia aſſerens huiuſmodi pacta in fauorem dotis tenere. ibid. n.3. p.335

Probabilius huiuſmodi pacta etiam in fauorem dotis non tenent. ibid. n.5. p.336

Non tenent, ſiue fuerint in ordine ad matrimonium contrahendum, ſiue ad iam contractum. ib.n.6. p.336

Item nec tenent, ſiue reſpiciant certum matrimonium, ſiue in genere. ibid. n.7. p.336

Limita, niſi huiuſmodi pacta reſpicerent dumtaxat certa bona. ibid. n.9. p.337

Pactum negatiuum in dote de futura ſucceſſione, an teneat, & obliget. Vide in verb. Renuntiatio.

Pacta oneroſa non poſſunt per dotantem adijci in dotatione feminæ, quæ dotatio fit ex bonis proprijs eiuſdem fœminæ. C.16. D.2.D.1. §.46.n.3. p.341

Quot modis intelligantur bona propria eiuſdem fœminæ. ibid. n.2. p.340. & 341

Nec etiam poſſunt adijci pacta oneroſa, quantumuis illa bona, in quibus dos eſt conſtituta, fuerint aduentitia. ibid. n.4. p.342

Etiam ſi illa dos fuerit acquiſita filiæ ex eo, quod renuntiauit hæreditati paternæ. ibid. n.5. p.342

Pactum adiectum à Patre, vel fratre dotantibus filiã, & ſororem de bonis communibus de reuerſione dotis ad eoſdem conſentiente eadem filia, vel ſorore tenet. ibid. n. 6. p.342

Pactum adiectum per dotantes, quod etiam exiſtentibus filijs per obitum mulieris dos reuertatur ad ipſos tenet. C.16.D.2. D.1.§. 47.n.3. p.344

Hoc tamen pactum non poteſt adijci ex interuallo. ibid. nu.5. p.344

Si pactum illud abſolutè poſitum fuerit, nec fuerit appoſita ampliatio etiam exiſtentibus filijs, dos illa non reuertitur ad Patrem filijs exiſtentibus. ibid. nu.6. p.345

Si dos à Patre fuerit donata filiæ, & facta aduentitia pactum reuerſionis immediatè appoſitum tenet, ſecus ex interuallo. ibid. n.7. p.345

In hac hypotheſi, niſi expreſſè, vel tacitè fuerint excluſi filij, dos non reuertitur ad Patrem. ibid. n.9. p.345

Quandonam pactum dicatur adijci incontinenti, & quando ex interuallo ibid. n.10. p.346

Pacta adiecta doti, quæ cæteroqui eſſent inualida, quo-

modo

modo conualidetur per conſenſum tacitum, & virtualem vxoris. Vide in verb. Approbatio.

Pactum adiectum in genere de reuerſione dotis ad dotantem in quocunque caſu diſſoluti matrimonij probabilius non refertur ad caſum, quo vxor ſuperſtes eſſet mortuo marito. C.16. D.2. D.1. §.55. n.2. p.262

Pactum adiectum per patrem, vt dos reuertatur ad ipſum mortuo filiæ marito, & eadem filia ſuperſtite, adeout non teneatur ipſum amplius dotare, non tenet. ibid. n. 3. p.362

Pactum reuerſionis adiectum per patrem ſubſiſtit, ſed non cum onere plenæ conſolidationis in patrem. ibid. num. 5. p. 363

Pactum adiectum per extraneum de reuerſione dotis ad ipſum cum pleno iure tenet. ibid. n.7. p.363

Pactum, quod dos conſtituta pro fœmina ſpectare debeat ad filios prioris matrimonij etiam tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias non tenet. C.16. D.2. D.1. §.56. n.3. p.364

Si vxor non tranſeat, nec tranſire velit ad ſecundas nuptias illud pactum tenet. ibid. n.4. p.364

Illud pactum reſoluitur tranſeunte vxore ad ſecundas nuptias etiam non facta declaratione recedendi ab illo pacto. ibid. n.5. p. 365

Si inter obitum primi mariti, & tranſitum vxoris ad ſecundas nuptias aliunde diuitiæ obuenerint eidem vxori, quibus poſſunt ſe dotare, obligata remanet illo pacto. ibid. nu.6. p.366

Pactum adiectum per extraneum dotantem, quod, ſi coniuges habitauerint in certo loco, habeant tantam dotem, minorem, ſi in illo non habitauerint, tenet, & obligat. C.16. D.2. D.1. §.58. n.3. p.370

Si tamen coniuges ex iuſta cauſa non habitauerint in tali loco, adhuc conſequuntur integram dotem. ibid. num.4. p.371

Si extraneus etiam expreſsè prohibuerit ex iuſta cauſa receſſum à tali loco, probabilius etiam interueniente iuſta cauſa integram conſequuntur. ibid. n. 6. p.371

Et hoc intellige, ſiue illud pactum fuerit appoſitum per modum obligationis, ſiue per modum conditionis. ibid. n.7. p. 371

Huiuſmodi pactum, ſi fuerit adiectum per obligatum dotare, & dos non excedat limites congrui non obligat. ibid. n.8. p.371

Si dos fuerit maior congrua, & exceſſus datus fuerit ob illud onus, vtique obligat. ibid. nu.9. p 372

Si ex parte dotantis nulla eſt rationabilis cauſa apponendi illud pactum probabilius non obligat. ibid. num.10. p.372

Pactum certæ dotis, ſi maritus cum vxore habitauerit in domo ſoceri, ſin autem, minoris, ſecundum Cardinalem de Lucca tenet. C.16. D.2. D.1. §.59. nu.2. pag. 373

Non obſtante tali pacto, ſi maritus, & vxor recedant à domo ſoceri ex cauſa culpabili ſe tenente ex parte eiuſdem ſoceri non amittunt ius ad integram dotem. ibid. num. 3. p.373

Secus, ſi maritus, & vxor fuerint cauſa diſſidiorum, & illa dos fuerit exceſſiua. ibid. n.4. p. 374

Pactum de dilatione ad ſoluendam dotem promiſſam cum onere certarum vſurarum tenet, ſi illud pactum fuerit appoſitum in fauorem debitoris. C. 16. D.2. D.2. §.24. n.4. p. 425

Secus, ſi fuerit appoſitum in fauorem creditoris. ibid. num.5. p.425

Per pactum poteſt derogari iuri municipali, & ſi pactum fuerit de lucranda medietate dotis intelligitur derogatum ſtatuto deferenti marito totam dotem. C.16. D.3. D.1. §.17. nu.4. p. 556

Pacta poſſunt habere vim contra leges non prohibentes pacta. ibid. n.5. p. 556

Pactum quoad lucrum dotis.

Pactum, vt dos remaneat penes maritum prædecedente vxore, & exiſtentibus liberis tenet. C.16. D.3. P.2. num.3. p.443

Debet tamen in pacto eſſe expreſsio etiam exiſtentibus filijs. ibid. n.5. p. 444

Pactum, quod dos debeat remanere penes maritum diſſoluto matrimonio per diuortium non tenet. ibid. num.6. p.444

Si matrimonium diſſoluatur ob impedimentum dirimens ab vtroque cognitum in celebratione eiuſdem pactum de lucro dotis non tenet, ſed hæc tranſit in fiſcum. ibid. n.7. p.444

Si impedimentum fuerit cognitum ab vxore, & non à marito etiam pactum non tenet in fauorem mariti. ibid. num.8. p. 444

Pactum, quod diſſoluto matrimonio dos remaneat penes maritum non obligat, ſi vterque mutuo conſenſu tranſeat ad Religionem. ibid. n.9. p. 444

Hoc etiam intelligendum eſt, quando ante conſummatum matrimonium alter tantum tranſit ad Religionem. ibid. n.10. p.445

Si poſt conſummatum matrimonium alter altero inuito tranſierit ad Religionem reſtituendus eſt remanenti in ſæculo. ibid. n.11. p.445

Si vxor tranſierit ad Religionem inuito marito, qui non curat de eius regreſſu, hic acquirit dotem ex pacto. ibid. n. 12. p.445

Secus, ſi fuerit maritus, qui inuita vxore tranſierit ad Religionem. ibid. n. 13. p. 445

Pactum de lucro dotis non habet locum, quando matrimonium diſſoluitur ex impotentia perpetua. ibid. num.15. p.445

Pactum de lucro dotis data in ordine ad nuptias, ſi nuptiæ non fuerint ſecutæ, non habet locum. ibid. nu.16. pag. 445

Maritus ex pacto non lucratur dotem, quando matrimonium diſſoluitur defectu ætatis in vxore. ibid. num.17. p.445

Si matrimonium diſſoluatur ex delicto vxoris maritus lucratur dotem ex pacto. ibid. n. 18. p.446

Secus, ſi diſſoluatur ex culpa mariti. ibid. n.19. p.446

Intellige niſi maritus prouocauerit vxorem ad tale delictum. ibid. n.20. p.446

Pactum de lucro dotis, ſi matrimonium diſſoluatur ex diuortio. Vide in verbo Diuortium.

Pactum, quod prædecedente marito lucrum dotis deferatur ad eius hæredes, non tenet. ibid. nu.25. p.447

Pactum, vt prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, habet etiam locum quoad dotem promiſſam. ibid. n. 26. p.447

Hoc à fortiori contingeret, quando dilatio ſolutionis eſſet ex culpa promittentis. ibid. n. 27. p.447

Etiam

Digitized by Google

Etiam non intercedente culpa promiſſoris maritus lucraretur dotem ſimpliciter promiſſam . ibid. n. 29. pag. 448
Si dos fuerit promiſſa facta conuentione ſolutionis ad certam diem, & vxor pendente termino deceſſerit vigore pacti de lucro dotis maritus ipſam lucraretur. ibid. n. 30. p. 448
Stante pacto, quod prædecedente vxore ſine liberis maritus lucretur dotem, & prædecedente marito ad vxorem hæc lucretur donationem propter nuptias, & dos fuerit tantum promiſſa aſſignato termino ad ſolutionem, ſi maritus præmoriatur pendente termino vxor non lucratur donationem propter nuptias. ibid. n. 31. & 33. p. 448
Pactum de lucro dotis extenditur etiam ad bona fideicommiſſi quando alia bona libera non extant. ibid. nu. 34. p. 449
Vide verb. Fideicommiſſum.
Pactum initum de lucro dotis cum primo marito intelligitur repetitum cum ſecundo. ibid. n. 42. p. 450

Pactum circa dotem ad textum in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrim.

Exponitur textus in d. l. ſi cum dotem. C. 16. D. 3. P. 3. nu. 1. p. 452
Extraneus dotans ex pacto nudo incontinenti appoſito ſibi actionem quærit. ibid. n. 3. p. 452
Pater dotans ex pacto nudo actionem communem ſibi, & filiæ ſibi non conſolidat. ibid. n. 4. p. 452
Per pactum nudum actio communis Patris, & filiæ non poteſt tolli. ibid. n. 8. p. 453
Pactum nudum de reuerſione dotis ad dotantem in caſu mortis non trahitur ad caſum mortis ciuilis. ibid. nu. 11. p. 455
Vide in verb. mors Ciuilis.
Pactum de lucro dotis in fauorem mariti in vno caſu non trahitur ad conſimilem, ſi ſit de effectu odioſo. ibid. n. 21. p. 456
In fauorabilibus pactum in vno caſu trahitur ad alium ſimilem. ibid. n. 23. p. 456
An, & quando poſſit fieri hæc extenſio in caſu mixto. ibid. nu. 24. p. 456

Paraphernalia.

Pro bonis Paraphernalibus poteſt vxor exigere fideiuſſores à marito. C. 16. D. 2. P. 5. n. 8. p. 48
Bonorum paraphernalium adminiſtrationem poteſt vxor prohibere marito. ibid.
Diſcrimina inter bona dotalia, & Paraphernalia. ibid.
Pro Paraphernalibus datis ab vxore marito competit hypotheca eidem vxori. C. 16. D. 2. P. 12. n. 9. p. 85

Pater.

Pater habet actionem ex ſtipulatu ad repetendam dotem filiæ, ſi hæc fuerit ſub eius poteſtate. C. 16. D. 2. P. 1. n. 20. p. 6
Intellige mortuo marito ſuperſtite filia. ibid. n. 21. p. 6
Pater habet actionem communem cum filia, & quomodo. ibid. n. 22. p. 6
A fortiori mortua filia. ibid. n. 23. p. 6
Pater, ſi ſtipulatus fuerit diſſoluto matrimonio ob obitum mariti reddi filiæ tota actio competit filiæ. ibid. nu. 24. p. 6
Pater volens ſibi dotem in ſolidum reſtitui mortuo marito debet hoc ſtipulari in contractu, non ex internallo. ibid. n. 25. p. 7
Pater, qui recepit dotem à nuru pro filio habet ſua bona hypothecata pro eadem dote, & item, ſi filius receperit de mandato Patris. C. 16. D. 2. P. 2. n. 11. p. 14
Quid vero ſentiendum ſit, ſi filius fuerit emancipatus, & Pater dotem pro ipſo receperit, vel filius de mandato Patris. ibid. n. 12. p. 14
Si filiusfamilias receperit dotem ab vxore de mandato Patris, bona Patris remanent hypothecata pro eadem dote, non bona filij. ibid. n. 14. p. 15
Pater quoad eius bona remanet obligatus, ſi filius dotem receperit ſine mandato ipſius patris, qui tamen ſciuerit, & non contradixerit. ibid. n. 17. p. 15
Pater non tenetur propter ſe, ſed propter peculium filij, ſi hic receperit dotem Patre abſente, & ignorante. ibid. n. 18. p. 15
Idem dic, ſi filius receperit ipſo patre ſciente, ſed contradicente. ibid. n. 19. p. 15
Pater tamen viuens pro tempore vitæ non tenetur ſe ſpoliare peculio filij. ibid. n. 20. p. 15
Pater, ſi reciperet dotem filij filio ſciente, & tacente, probabilius filius non obligaretur. ibid. n. 21. p. 16
Pater, ſi reciperet dotem à nuru expreſsè ſe declarans, quod recipiat nomine filij, adhuc obligatur. ibid. n. 22. pag. 16
Pater poteſt compelli ad recipiendam dotem pro filio, vel ad dandum aſſenſum filio, vt recipiat. ibid. n. 23. pag. 16
Cur pater non poſsit compelli ad præbendum aſſenſum filio, vt aſſumat Decurionatum, poſsit tamen compelli ad præbendum aſſenſum, vt recipiat dotem. ibid. n. 25. p. 17
Pater non obligatur pro dote filij, quando donationem ob nuptialem fecit æqualem doti. ibid. n. 28. p. 17
Nec in caſu, quo filius duceret vxorem vilem, & indignam. ibid. n. 29. p. 17
Nec item, ſi filius fuerit ingratus verſus patrem. ibid. num. 30. p. 17
Nec item, ſi filius haberet bona caſtrenſia. ibid. n. 31. pag. 18
Quid ſentiendum ſit, ſi pater conſenſum præſtiterit ad matrimonium filij, & non ad exactionem dotis. ibid. num. 32. p. 18
Si pater vel expreſsè, vel tacitè ſimul cum filio ſe obligauerit pro dote, vterque tenetur in ſolidum. ibid. nu. 33. p. 18
Etiam ſi filius fuerit emancipatus à patre. ibid. n. 38. pag. 19
Pater, ſi non conſenſerit, eo quia non potuerit vel propter dementiam, vel propter aliud, ſententia aſſerens eius bona non obligari ibid. n. 39. p. 19
Probabilius etiam in hoc caſu remanent obligata. ibid. num. 41. p. 20
Pater, ſi cum eodem habitet filius cum nuru, poteſt velle, quod dos apud ſe deponatur. ibid. n. 43. p. 20
Pater, ſi filius ab eo ſeparatus habitet, viuat tamen ſub patria poteſtate, & à patre alimenta percipiat, poteſt etiam velle, quod dos apud ſe deponatur. ibid. num. 44. p. 20
Secus, ſi filius ſit emancipatus, nec pater ſuſtineat onera matrimonij. ibid. n. 46. p. 21
Pater, ſi dotem receperit, & poſtea eandem filio reſti-

tuerit, ſententia aſſerens ipſum patrem non eſſe obligata. ibid. n.47.
Probabilius, ſi filius non fuerit emancipatus, pater per illam redditionem non deobligatur. ibid. n.48. p.21
Pater pro filia dotem recipiente poteſt accedere, vt fideiuſſor pro dote reſtituenda. C.16.D.2.P.3.n.19. pag. 32
Pater ante contractum matrimonium filiæ poteſt à futuro marito valide exigere fideiuſſionem. ibid. n.28. pag. 35
Pater, qui noluit tradere filiam in vxorem viro digno ob negatam fideiuſſionem, ſi filia eidem nupſerit, ſecundum aliquos non poteſt maritum compellere poſtea ad ſatisdandum. ibid. n.29. p.35
Probabilius tamen poteſt adhuc compellere ad ſatiſdandum. ibid. n.30. p.36
Pater in hac hypotheſi poteſt exigere à marito fideiuſſionem, quamuis filia fuerit emancipata. ibid. nu.31. pag. 36
Pacer, ſi in conſtitutione dotis ſtipulatus fuerit dotem diſſoluto matrimonio reſtituendam eſſe filiæ, intelligitur eandem donaſſe. C.16.D.2.P.10.n.17. p.69
Pater, ſi ſtipulatus fuerit ſibi reddi non cenſetur donaſſe. ibid. num.18. p.69
An poſſit talis ſtipulatio adijci ex interuallo ante nuptias. ibid. n.19., & 20. p.69
Pater ſtipulans dotem reſtituendam eſſe imperſonaliter non intelligitur donare. ibid. nu.2. p.70
Pater ſtipulans dotem reddi ad voluntatem filiæ intelligitur donare. ibid. n. 22. p.70
Pater nulla adiecta ſtipulatione non cenſetur dotem donaſſe. ibid. num.23. p.70
Limita in duobus caſibus. ibid. n.24., & 25. p.70
Pater, quandonam teneatur de euictione dotis datæ. Vide verb. Euictio, & verb. Nomen debitoris.
Pater, ſi filiam redotauerit ob amiſſionem primæ dotis ſine culpa eiuſdem filiæ, non tenetur hæc hanc ſecundam dotem conferre in legitimam ſibi debitam, ſed ſufficit, quod cedat actionem contra primum maritum, quamuis inanem. C.16.D.2. D.1.§.4. num.3. pag. 251
Pater non tenetur redotare niſi ſecundum vires hæreditatis tunc exiſtentis. ibid. n.5. p.251
Pater dotans ex nudo pacto actionem communem ipſi, & filiæ ſibi non conſolidat. C.16.D.3.P.3. num.4. pag. 452
Pater per expreſſam ſtipulationem poteſt ſibi appropriare actionem dotis. ibid. n.9. p.454
Aſſignatur ratio, cur pater per pactum nudum non poſſit ſibi appropriare dotem, benè tamen per expreſſam ſtipulationem. ibid. n.10. p.454

Pignus.

Pignora ſecundum aliquos non poſſunt exigi à marito pro reſtitutione dotis. C.16. D.2.P.4.nu.2. p.42
Pignora poſſunt abſolutè exigi pro ſecuritate dotis, & reſtitutione. ibid. nu.3. p.42
Ratio, ob quam poſſunt exigi pignora, non fideiuſſiones. ibid. num.4. p.43
Pignus tenet locum rei debitæ, fideiuſſio debitoris. ibid. num.5. p.43
Pignus prætorium conſtituitur etiam in bonis hæredis, ſi ipſe hæres poſt ſex menſes à die aditæ hæreditatis non perſoluerit legatum in fauorem legatarij. C.16. D.2.P.8.n.34. p.61
Dato pro dote pignore fructus illius fiunt mariti, nec computantur in ſortem. C.16.D.2.P.18.n.63. p.157
In quo fundetur huiuſmodi diſpoſitio variæ ſententiæ. ibid. à nu.64. ad 68. p.157
Fructus pignoris fiunt mariti ob onera matrimonij, quæ ſuſtinet. ibid. n.68. p.158
Hæc procedunt, ſiue pignus traditum fuerit à Patre vxoris, ſiue ab extraneo. ibid. n.69. p.158
Nec ad hoc requiritur expreſſa conuentio inter tradentem pignus, & maritum. ibid. n. 70. p.158
Fructus pignoris, ſi excedant onera matrimonij, quoad exceſſum ſunt computandi in ſortem. ibid. num. 71. pag. 158
Non eſt præſumenda donatio quoad exceſſum. ibid. num.72. p.158
Non ſolum ſunt computandi in ſortem in ea parte, qua excedunt onera matrimonij, ſed etiam in ea parte, in qua excedunt intereſſe dotis promiſſæ. ibid. n.73. pag. 158
Si vxor ſoluto matrimonio incumbat pignori, & ex eodem percipiat fructus tenetur eoſdem computare in ſortem. C.16.D.2.P.19.n.35. p.171
Excipe niſi exigat ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. ibid. n.36. p.172
Tenetur eoſdem in ſortem imputare, quamuis ipſos inſumpſerit in neceſſariam ſui, & familiæ manutentionem. ibid. n.37. p.173
In aliquibus caſibus maritus fructus pignoris non facit ſuos. C.16.D.2.P.2.n.55. p.207
Non facit ſuos, quando dotem oblatam noluit recipere. ibid. num.56. p.207

Piſtor.

Piſtores pro mutuo panis facto agrarijs præferuntur creditoribus anterioribus etiam ex cauſa dotis. C.16.D.2.D.1.§.18.n.10. p.290

Poſſeſſio.

Vxor propria auctoritate diſſoluto matrimonio poteſt ingredi poſſeſſionem bonorum dotalium. C.16. D.2. P.20. n.63. p.191
Et non ſolum, quando bona mariti defuncti ſunt adhuc vacantia, ſed etiam, quando ſunt adita. ibid. n.64. pag. 191
Non poteſt tamen vxor propria auctoritate ingredi poſſeſſionem bonorum ſibi hypothecatorum pro dote. ibid. num.65. p.192
Excipe in caſu, quo ex parte mariti interueniſſet clauſula conſtituti. ibid. n.66. p.192
Item in caſu, quo bona mariti eſſet vacantia. ibid. n.67. pag. 192
Item in caſu, quo ipſa detineret in vim pignoris domũ, in qua habitabat cum marito. ibid. n.68. p.192

Prælatio.

Prælatio conceditur vxori pro ſua dote etiam contra creditores mariti anteriores habentes tacitam hypothecam. C.16.D.2.P.14. n.1. p.86
Hæc prælatio conceditur vxori, & filijs eiuſdem matrimonij, non tamen extraneis, & filijs ex alio matrimonio. ibid. n.2. p.86
Competit tamen alijs deſcendentibus ex eodem matrimonio. ibid. n.3. p.86

Digitized by Google

Vxor non præfertur alijs creditoribus anterioribus habentibus expreſſam hypothecam.ibid. n.4. p.86

Præfertur tamen creditoribus habentibus expreſſam, ſed poſteriorem . ibid. n.6. p.86

Stante ſtatuto, quod hypotheca legalis in aliquibus contractibus habeatur pro expreſſa vxor non præfertur creditoribus anterioribus ex illis contractibus. ibid. n.7. p.87

In concurſu vxoris, & fiſci ille præfertur, qui prior eſt. ibid. n.8. p.87

Vxor pro ſua dote non præfertur expenſis funeris. ibid. num.9. p.87

Vxor præfertur pro dote creditoribus anterioribus hypothecarijs ex cauſa mutui ad reficiendam domum, vel nauim. ibid. n.10. p.87

Non tamen, ſi mutuum factum fuerit marito ad emendam militiam. ibid. n. 11. p.87

Nec in caſu primipili. ibid. num. 12. p.87

Extante duplici inſtrumento altero dotis, altero cum expreſſa hypotheca, nec conſtante de prioritate mulier pro dote præfertur. ibid. n. 13. p.87

Vxor non præfertur creditoribus anterioribus pro donatione propter nuptias. ibid. nu. 14. p.87

Hoc ius prælationis non competit marito pro dote promiſſa exigenda. ibid. num. 15. p.87

Competit etiam hæc prælatio vxori pro dote putatiua. ibid. num.16. p.88

Pro dote confeſſata vxor præferenda eſt in omnibus caſibus, in quibus non poteſt opponi exceptio non numerationis. ibid. n.17. p.88

Hypotheca dotis in dubio anterioritatis cum alia hypotheca eſt præferenda. C.16.D.2.D.1.§.14.n.7.p.275

Prælatio, an competat mulieri pro ſua dote aduerſus ius, quod habent pupilli, & alij in bonis adminiſtratoris pro adminiſtratione. Vide in verbo Adminiſtrator.

Prælatio, an detur pro cauſa dotis in bonis mariti in ordine ad mutuum frumenti factum in cauſam ſeminis quoad fructus inde collectos. Vide in verb. Mutuum, *& verbo* Hypotheca.

Prælatio, an concedatur vxori pro dote concurrente fiſco anteriori in tacita, qui non vincit creditores anteriores in tacita, & ipſis creditoribus anterioribus in tacita tàm ipſi fiſco, quàm mulieri. Vide in verb. Concurſus creditorum.

Poſterior dos pro vxore viuente præfertur anteriori alterius vxori defunctæ, quando pro ea venit hæres extraneus. C.16.D.2.D.1.§.29.n.5. p.312

Etiam ſecluſo hærede prioris extraneo vincit quoſcunque creditores anteriores in tacita. ibid. n.8. p.312

Prælatio in concurſu dotis conſtituendæ, & reſtituendæ, cui debeat concedi. Vide in verbo Concurſus dotis conſtituendæ, & reſtituendæ.

Prælatio in bonis mariti pro adminiſtratione bonorum paraphernalium, extradotalium, non competit vxori. C.16. D.2.D.2.§.10.n.8. p.399

Hypotheca dotis, ſi fuerit anterior ad hypothecam pupilli pro doloſa adminiſtratione præfertur. C.16. D. 2. D.2.§.13.n.4. p.406

Secus, ſi fuerit poſterior. ibid. n.5. p.406

Prælationis ius, quod habet vxor non eſt transferibile in ceſſionarium, ſeu hæredem extraneum, niſi in caſu, quo ceſsio cederet principaliter in commodum vxoris, & filiorum. C.16.D.2.D.2. §.29. num.3. pag. 439

Hoc prælationis ius intentato iudicio per vxorem ſuper dote, & non perfecto ad eius mortem transfertur in eius hæredem. ibid. n.4. p.439

Præſcriptio.

Qui rem traditam in dotem æſtimatam æſtimatione faciente venditionem acquiſiuit à marito, & tanto tempore detinuerit, quantum ſufficiet ad præſcriptionem, & in quo vxor potuerit agere, legitimè illam præſcribit. C.16.D.2.P.19.nu.16. p.166

Tempus ad præſcribendum res mobiles. ibid.

Tempus ad præſcribendas res immobiles. ibid.

Per decennium vſuræ dotis promiſſæ non præſcribuntur. C.16.D.2.P.22. n.1. p.112

Textus in l.cum quidam §.Diuus Pius ff.de vſuris *procedit tantum de vſuris ex cauſa lucratiua. ibid. num.2.* p.212

Textus hic non procedit ex vi præſcriptionis, ſed præſumptæ remiſsionis. ibid. n. 4. p.213

Ius ad vſuras dotis promiſſæ non præſcribitur niſi ſpacio triginta, vel quadraginta annorum. C.16. D.2. D.2.§.26.n.3. p.428

Si huiuſmodi vſuræ fuerint ſpecialiter conuentæ de iure ciuili tali ſpacio præſcribuntur, non ſic de iure canonico. ibid. n.4. p.428

Si non facta fuerit ſpecialis conuentio, ſed per generales clauſulas, nec etiam de iure canonico tali ſpacio præſcribuntur. ibid. n.6. p.429

Si nulla facta fuerit conuentio præſcribuntur legitimo tempore. ibid. nu.8. p.429

Et non ſolum præteritæ, ſed etiam futuræ. ibid. num.8. pag. 429

In annuis vſuris non ſunt tot præſcriptiones, quot anni. ibid.

Extante ſtatuto præſcribente determinatum tempus ad præſumendum de ſolutione eo elapſo præſumitur facta ſolutio. ibid. n.13. p.430

Extante ſtatuto diſponente de certo tempore de ſolutione debiti, & ab hanc regula excipiente debitum dotale ſub exceptione non venit creditum vſurarũ. ibid. num. 14. p.431

Attenta præciſè diſpoſitione iuris communis non præſumitur facta ſolutio, niſi elapſo tempore ad præſcribendum. ibid. n.15. p.431

Pretium.

Pro pretio rerum dotalium venditarum competit vxori hypotheca in bonis mariti. C.16.D.2.P.12. n.12. pag. 85

Princeps.

Stante ſtatuto Mediolani in c.298., ſi Princeps conceſſerit vxori de ſua dote diſponere, ſententia aſſerens adhuc non poſſe de illa diſponere in præiudicium mariti. C.16.D.3.P.9.S.2. n.8. p.494

Si Princeps conceſſerit vxori in genere teſtari non poteſt de dote diſponere, ſed maritus ipſum lucratur. ibid. num.9. p.495

Si Princeps conceſſerit ſpecialiter de dote teſtari ſententia aſſerens poſſe de dote diſponere non obſtante ſtatuto. ibid. n.10. p.495

Contraria ſententia exponitur. ibid. n.11. p.495

Probabilius vxor poteſt de dote diſponere præcipuè, ſi conceſſioni fuerit addita clauſula ex certa ſcientia. ibid. n.12. p.495
Princeps poteſt ſubiacere legi municipali, vel ex neceſſitate, vel ex arbitrio. C.16.D.3. D.1.§.12.nu.2. pag. 550
Non ſubiacet Princeps ex genere ſuo ex neceſſitate iuribus loci. ibid. n.3. p.550
Attenta præciſè conditione Principis hic non lucratur dotem ſibi ab vxore delatam. ibid. n.4. p.550
Ex propriæ voluntatis arbitrio poteſt ſubeſſe legi loci, & acquirere lucrum dotis. ibid. n.5. p.550
Poteſt Princeps velle ſubeſſe ſtatutis in fauorabilibus, & non in odioſis. ibid. n. 6. p.550
Princeps non obligatur ſuis legibus per vim coactiuam, benè tamen per directiuam. C. 16. D. 3. D. 1. §.13. n.2. p.551
Princeps non ſubditur legi ab ipſo conditæ quoad lucrum dotis. ibid. n.3. p.551
Si caſtra, & loca infeudata non habeant propria ſtatuta, lex Principis quoad lucrum dotis habet locum in ipſis. C.16.D.3.D.1.§.14.n.3. p.552
Si loca infeudata habeant propria ſtatuta, & in ſpecie de lucro dotis lex Principis non habet locum in eiſdem. ibid. n.4. p.553
Si tàm ciuitas dominans, quàm loca infeudata habeant propria ſtatuta, non tamen circa lucrum dotis lex Principis etiam circa hoc afficit loca infeudata. ibid. nu.5. p.553

Priuilegium circa iudicia dotis.

In dubio Iudex debet magis inclinare in cauſam dotis. C.16.D.2.P.16.n.2. p.123
Extantibus duobus inſtrumentis eadem die confectis, nec conſtante de anterioritate Iudex debet pronuntiare in fauorem dotis. ibid. n. 3. p.123
Intellige ſiue fœmina ſit actrix, ſiue conuenta. ibid. n.4. pag. 124
Etiam ſi in alio inſtrumento ſit expreſſa hypotheca. ibid. n. 5. p.124
Non repugnant duo priuilegia quoad idem quando proueniunt ex diuerſo fonte. ibid. n.6. p.124
Etiam inſtrumentum dotis præferendum eſt, quantumuis alter poſſideat. ibid. n.7. p.124
Procedit hoc priuilegium, quando illa duo inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis Notarijs. ibid. n.8. p.124
Quando ab eodem eſſent confecta illud præferendum eſt, quod in ordine protocolli eſt prius. ibid. n.9. p.124
Si in vno adiecta ſit hora, & non in alio, an præferendum ſit illud, quod continet horam, varia ſententia. ibid. n.10. p.124
Concurrente ſcriptura dotis tribus teſtibus obſignata, & inſtrumento publico ex alia cauſa, nec conſtante de anterioritate præfertur ſcriptura dotis. ibid. n.11. pag. 124
Cauſa dotis eſt priuilegiata in probationibus. ibid.
Extante duplici inſtrumento altero pro dote, altero contra dotem præfertur illud pro dote. ibid. nu. 12. pag. 125
Si duo Iudices in cauſa dotis fuerint diſcordes præfertur iudicium illius, qui ſtetit pro dote. ibid. n.13. p.125
Si teſtes producti à fœmina pro dote, & ab Aduerſario contra dotem fuerint diſcordes Iudex ſe conformat teſtibus pro dote. ibid. n.14. p.125
Fœminæ actrici in cauſa dotis in pluribus iura ſubueniunt, quæ non ſubueniunt in alijs. ibid. n.15. p.125
Filia familias pro dote aduentitia poteſt eſſe in iudicio ſine conſenſu patris. ibid. n.16. p.125
Fœmina poteſt compellere maritum ad edenda inſtrumenta ſuæ dotis etiam ad fundandam intentionem. ibid. n.17. p.126
Filia dotata poteſt proſequi inſtantiam à Patre inceptam pro repetitione ſuæ dotis, quamuis non ſit hæres Patris. ibid. nu.18. p.126
In cauſa dotis iudicium fit ſummariè. ibid. n.19. p.126
Non debent tamen excludi probationes legitimæ, & plenæ. ibid. n. 20. p.126
Etiã in hac cauſa proceditur diebus feriatis. n.21. p.127
Non tamen diebus, & ferijs in honorem Deo dicatis. ibid. n.22. p.127
Non eſt neceſſarius in hac cauſa conſuetus libellus. ibid. nu.23. p.127
Siue agatur contra præſentes, ſiue contra abſentes. ibid. num.24. p.127
Cauſa dotis poteſt agi coram Eccleſiaſtico. ibid.
Intellige, ſi agatur de cauſa dotis incidenter cum cauſa matrimonij, ſecus ſi principaliter. ibid. n.25. p.127
In iudicio principaliter ſuper dote, ſi agatur in foro Eccleſiaſtico ſeruanda ſunt iura antiqua canonica, ſi in ſæculari iura ciuilia. ibid. n.26. p.128
In iudicio dotis incidenter ſolus Eccleſiaſticus eſt competens. ibid. n.27. p.128
Quando agitur principaliter de dote ſententia aſſerens iudicium eſſe mixti fori. ibid. n. 28. p.128
Sententia aſſerens eſſe fori laicalis. ibid. n. 29. p.128
Si fuerit vidua, quæ agit de dote, eſt mixti fori. ib. n.30. pag. 128
Si vxor conſtante matrimonio agat ad dotem, eo quod maritus vergat ad inopiam, iudicium eſt merè laicale. ibid. n.31. p.128
Cauſa dotis non eſt in rigore pia. ibid. n.32. p.129
Locus pro conuentione mariti ad reſtitutionem eſt potius domicilium eiuſdem mariti, quam locus contractus. ibid. n.34. p.129
Excipe niſi matrimonium diſſoluatur per diuortium extra domicilium. ibid. n.35. p.129
Priuilegium etiam quoad iudicium dotis eſt, quod eius inſtantia non finiatur triennio. ibid. n.36. p.129
Siue agatur in foro laicali, ſiue in Eccleſiaſtico. ibid. nu.41. p.130
A ſententia lata in fauorem mulieris in cauſa dotis non datur appellatio quoad ſuſpenſiuum. ibid. n.42. p.130
Benè quoad deuolutiuum. ibid. n.43. p.130
Quandoque etiam non datur appellatio à ſententia lata in fauorem mariti. ibid. n.44. p.131

Priuilegia dotis ante contractum matrimonium.

Ex priuilegio dos nudo pacto conſtituitur. C. 16. D. 2. P.17. nu.1. p.132
Hoc priuilegium non ſolum proficuum eſt marito, ſed etiam vxori, & quomodo. ibid. n. 2. p.133
Promiſſio de dote cõſtituẽda parit actionẽ. ib. n.5. p.133
Etiam per ſimplicem pollicitationem ex priuilegio dos poteſt conſtitui. ibid. n.6. p.134
Ex priuilegio pro dote oritur tacita ſtipulatio, & hypotheca. ibid. n.7. p.134

Digitized by Google

Dos debetur à Patre filiabus, quantumuis diuitibus. ibid. n. 8. p.134

Speciali fauore dotis diſpoſitio diſiuncta inter perſonas honoratas non reddit actum inutilem. ibid. n. 9. p.134

Et totam actionem refundit in fœminam dotatam. ibid. num. 10. p.134

Alternatiua in fauorem dotis perdit totam ſuam actionem. ibid. n. 11. p.134

Promiſſio dotis facta per metum eſt ipſo iure nulla. ibid. num. 12. p.135

Eſt tamen noua dos conſtituenda arbitrio Iudicis. ibid. num. 13. p.135

Etiam dos conſtituta per dolum eſt nulla. ib. n. 14. p.135

Et hoc ex ſpeciali dotis priuilegio contra Bartolum. ibid. n. 15. p.135

Dos à fœmina minore conſtituta ex dolo in exceſſu quomodo ſubſiſtat, vel non ſubſiſtat. ibid. n. 16. p.136

Si curator ſciens dotem excedentem vires patrimonij fœminæ promiſerit, tenetur de ſuo quoad exceſſum. ibid. n. 17. p.136

Fœmina maior promittens in dotem totum ſuum patrimonium, licet excedens limites congrui, non ſubuenitur. ibid. n. 18. p.136

Si ſua facilitate decepta promiſerit, & excedat in duplo congruam dotem ex æquitate ſubuenitur remedio. l. 2. C. de reſcin. vend. *ibid. n. 19.* p.136

Quomodo indebitè ſolutum in cauſam dotis non repetatur per conditionem indebiti. ibid. n. 20. p.136

Qui dotem promiſit, & ſoluit, ex fauore dotis præſumitur ſoluiſſe, & promiſiſſe animo donandi. ibid. num. 21. p.136

Si extraneus fuerit tutor, & adminiſtrator bonorum fœminæ in dubio non præſumitur donare. ibid. n. 23. pag. 137

Donatio pro dote mulieris, quantumuis excedens, non indiget inſinuatione. ibid. n. 25. p.137

Intellige ſiue donans fuerit pater, ſiue extraneus. ibid. num. 26. p.137

Etiam ſi talis donatio excedens facta fuerit ex cauſa augmenti dotis. ibid. n. 27. p.137

Etiam ſi fœmina eſſet diues. ibid. n. 28. p.137

Etiam ſtante ſtatuto generaliter diſponente de tali inſinuatione in caſu donationis. ibid. n. 29. p.137

A legato dotis facto fœminæ pauperi non eſt detrahenda falcidia. ibid. n. 30. p.137

Hoc tamen non eſt ſpeciale in dote. ibid. n. 31. p.137

Si aliquid datum ſit in dotem pro matrimonio contrahendo ſiue in genere, ſiue in ſpecie non adimpleto contractu non eſt reuocabile ex pœnitentia dantis. ibid. n. 32. p.137

Ius emphytheuticum poteſt dari in dotem etiam ſine conſenſu proprietarij ſecundum Baldum Nouellum. ibid. n. 33. p.138

Mutuum factum filio familias pro dote propriæ filiæ obligat non obſtante Senatus Conſulto Macedoniano. ibid. n. 34. p.138

Non tamen in ordine ad dotem alterius à propria filia. ibid. n. 36. p.138

Ex priuilegio dotis ante contractas nuptias habetur, quod donationes per Patrem factæ filiabus cauſa dotis teneant. ibid. n. 41. p.139

Ad effectũ, vt actio conſolidatur in filia. ib. n. 42. p.139

Si Pater conſtituta prius dote filiæ eandem ſimul cum fratre conſtituerit hæredem ſub fideicommiſſo non tenetur filia vocatis dotem reſtituere. ib. n. 43. p.140

Si Pater teſtamento dotem prælegauerit filiæ, & eandem ſimul cum fratre hæredem inſtituerit ſub fideicommiſſo ſecundum aliquos dos detrahenda eſt à legitima. ibid. n. 44. p.140

Si Pater non prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, nec falcidiæ, & dos legata excedat legitimam, exceſſus detrahendus eſt à Trebellaniaca. ibid. n. 45. p.140

Et quidem ſecundum aliquos à Trebellaniaca debita fratri. ibid. n. 46. p.140

Secundum alios à portionibus liberis debitis eidem filiæ. ibid. n. 47. p.140

Secundum alios partialitèr ab vtriuſq; portionibus. ibid. n. 48. p.140

Congruentius deducenda eſt à portionibus filiæ. ibid. num. 49. p.141

Si Pater prohibuerit detractionem Trebellaniacæ, & falcidiæ, & legitima non ſit ſufficiens ad congruam dotem reliquum, deducendum eſt ex fideicommiſſo. ibid. n. 50. p.141

Ex priuilegio dotis dos promiſſa ſine certa quantitate efficaciter obligat. ibid. n. 51. p.141

In cauſa dotis poteſt mulier fideiubere, & ſe obligare pro alia. ibid. n. 52. p.141

Ex priuilegio dotis res pupilli, quantumuis ſimplicitèr per tutorem donari non poſſint, poſſunt tamen dari in dotem fœminæ pauperi coniunctæ eidem pupillo. ibid. n. 53. p.141

Et quidem in mobilibus etiam ſine decreto Iudicis, ſecus in immobilibus. ibid. n. 54. p.141

Per dimminutionem legatorum factam per teſtatorem in Codicillo non intelligitur dos dimminuta. ibid. num. 55. p.141

Et hoc intellige, quantumuis legatum dotis factum fuerit fœminæ diuiti. ibid. n. 56. p.142

Et etiam, ſi legans fuerit extraneus. ibid. n. 57. p.142

Legatum factum fœminæ inopi, vt nubat cum determinata perſona, tenet, etiam, ſi illa perſona prædeceſſerit ante nuptias. ibid. n. 58. p.142

Si matrimonium non ſequatur ex prædeceſſu fœminæ legatariæ quid ſentiendum. ibid. n. 59. p.142

Exponitur textus in l. ſi Titio ff. de legat. 1., *vbi licet modus per caſum deficiat, nihilominus debetur legatum. ibid. n. 60.* p.142

Exponitur textus in l. 1. §. ſin autem C. de ind. tol., *vbi decedente legatario legatum non tranſmittitur. ibid.*

Textus in d. l. Titio *procedit ſub modo, textus* vero in l. 1. §. ſin autem *ſub conditione. ibid. n. 61.* p.143

Huiuſmodi legatum eſt purum, & tranſmittitur ad hæredes fœminæ. ibid. n. 62. p.143

Si legatum fuerit conceptum pro fœmina maritanda ſententia aſſerens eſſe conditionale. ibid. n. 63. p.144

Sententia aſſerens eſſe purum, & ad ſummum modale. ibid. n. 64. p.144

Dato etiam, quod eſſet conditionale, cum eſſet ad cauſam piam, eſt pro alia fœmina erogandum. ibid. n. 65. pag. 144

Quid ſentiendum, ſi puella inops nollet nubere niſi ſpiritualiter. ibid. n. 66. p.145

Legatum pro dote in certa pecunia, cuius duplex eſt valor, intelligitur de pecunia maioris valoris. ibid. n.67 pag. 145

Priuilegia dotis conſtante matrimonio.

In publicatione bonorum mariti ob delictum non veniunt bona dotalia. C.16.D.2.P.18.n.1. p.147

Nec item in condemnatione pro debito ciuili eiuſdem. ibid.

Expenditur textus in l.quiſquis §. vxoris C. ad leg. Iul. maieſt. *ibid. n.2.* p.147

Quod in publicatione bonorum veniant etiam dominia reſtituenda, non habet locum in cauſa dotis, & quare ibid. num. 3. p.148

In publicatione bonorum veniunt donata propter nuptias. ibid. n.6. p. 148

Pro tempore tamen, quo viuit vxor, gaudet vſufructu ipſorum. ibid. n.7. p.148

Ex illis bonis ſic donatis filiabus mariti publicati debetur falcidia, ſeu legitima, non ſic filijs. ibid. num.8. pag. 149

Si vxor communicauerit in delicto cum marito in quinque caſibus bona dotalia confiſcantur. ibid. num. 9. pag. 149

Enumerantur hic quinque caſus. ibid.

Si vxor ſola deliquerit in quinque enumeratis caſibus dos defertur marito, non fiſco ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito. ibid. n.12. p. 149

Si alio ex delicto vxor fuerit mulctata dos cedit lucro mariti. ibid. n.13. p.149

Quid ſentiendum ſit, ſi vxor ex delicto fuerit deportata. ibid. num.14. p. 149

In confiſcatione bonorum mariti non veniunt donata ante delictum irreuocabiliter per maritum vxori. ibid. num. 15. p.149

Ex debito mariti poteſt vxor impedire, ne creditor immittatur in poſſeſſionem dotis ex primo decreto. ibid. num.17. p.150

Pro debito ciuili communi marito, & vxori ſententia aſſerens non poſſe fieri executionem in bonis dotalibus. ibid. num.18. p.150

Contraria ſententia præfertur, vbi vxor formiter ſe obligauerit, & actio aquè contra ipſam fuerit directa. ibid. n.19. p. 150

Si vxor contulerit dotem pecuniariam poteſt impedire executionem in bonis mariti pro debito eiuſdem. ibid. n.20., & 21. p.151

Legatum dotis pro filia præfertur cæteris legatis in eodem teſtamento. ibid. n.23. p.151

Huiuſmodi legatum eſt quoquo modo debitum. ibid. num.24. p.151

Ex legato dotis facto per patrem filiæ non eſt detrahenda falcidia. ibid. n.25. p. 151

Si ab extraneo dos fuerit legata fœminæ pauperi non eſt detrahenda falcidia. ibid. num.26. p.151

Secus, ſi fœminæ diuiti. ibid. nu. 27. p.152

Si legatum dotis factum fuerit filiæ excluſæ per ſtatutum extante maſculo non eſt præferendum alijs creditoribus anterioribus teſtatoris. ibid. n.28. p.152

Si ſtatutum non excludat fœminas propter maſculos legatum dotis non eſt præferendum creditoribus anterioribus teſtatoris, nec detrahendum ante legitimam filiorum. ibid. n.29. p.152

Legatum dotis filiæ eſt præferendum creditoribus filij hæredis. ibid. n. 30. p.152

Et hoc ſpecialiter propter beneficium ſeparationis. ibid. n. 31. p.152

Legatum dotis factum à patre filiæ in teſtamento facit ſubſiſtere teſtamentum, quamuis filia non fuerit inſtituta. ibid. n.32. p.152

Legatum dotis factum filiæ habetur pro inſtitutione. ibid. num. 33. p.152

Priuilegia quoad repetitionem dotis conſtante matrimonio. Vide verbo Dos quoad repetitionem.

Vide in verb. Reſtitutio dotis conſtante matrimonio.

Priuilegium quoad fructus pignoris. Vide in verbo Pignus.

Inter priuilegia dotis conſtante matrimonio hoc eſt, vt poſſit per vxorem conſtante matrimonio dos donari viro. ibid. n.76. p. 160

Conſtante matrimonio poteſt vxor, ne dum dotem non conſtitutam conſtituere, ſed etiam conſtitutam augere. ibid. nu.77. p. 160

Poteſt etiam conſtituere, & augere, quamuis maritus non conſtituat donationem propter nuptias. ibid. num.78. p.160

Dos conſtante matrimonio poteſt etiam diminui, ſi fuerit exceſſiua. ibid. n. 82. p.161

Priuilegia dotis ſpiritualis.

Vide in verbo Dos ſpiritualis.

Priuilegium dotis poſt diſſolutum matrimonium.

Maritus non poteſt conueniri vltra quam commodè poteſt. C.16.D.2.P.19. p. 163

Vxore poſt diſſolutum matrimonium dotem repetente non poteſt eidem opponi compenſatio. ibid. n.2. p.163

Textus in l. vnica §. taceat C. de rei vxor. act. *loquitur de compenſatione propria. ibid. n. 3.* p.163

Vide latè in verb. Compenſatio.

Data in dotem re æſtimata æſtimatione faciente venditionem non extantibus alijs rebus poteſt vxor actione vtili agere ad rem datam æſtimatam. ibid. nu.13. pag. 165

Per illam æſtimationem intelligitur translatum in maritum ſolum dominium directum, remanente vtili penes vxorem. ibid. n. 14. p. 163

Illa actio vtilis præfertur non ſolum domino directo, ſed etiam creditoribus. ibid. n.15. p.166

Si maritus rem illam traditam æſtimatam alienauerit, ſi ille in quem facta fuit alienatio, tanto tempore detinuerit, quantum ſufficiat ad præſcriptionem, & in quo vxor potuerit agere, poteſt acquiſitor opponere præſcriptionem. ibid. n. 16. p.166

Aſſignatur caſus, in quo vxor ratione illius vtilis actionis non eſt præferenda creditori anteriori mariti. ibid. n.17. p.167

Si vxor promiſerit in dotem futuro marito fundum æſtimatum, & maritus illum ante traditionem alienauerit, vtilis actio vxoris præfertur illi creditoris. ibid. n.18. p.167

Pater vxoris, qui ſoluit dotem genero ignorans matrimonium diſſolutum eſſe per diuortium, poteſt illam repetere actione dotis. ibid. n.19. p. 168

Per illam actionem dotis nouatur conditio indebiti. ibid.

Digitized by Google

ibid. n.20. p.168
Vxor diſſoluto matrimonio poteſt à marito repetere actione dotis dotem à patre promiſſam, quamuis ipſi non fuerit ſoluta. ibid. n.21. p.168
Vxor in data hypotheſi poteſt agere aduerſus maritum, ſiue pater, qui dotem promiſit, ſuperſtes ſit, ſiue defunctus, ibid.n.22. p.169

Probatio.

Probatio admittitur contra ſtipulationem præſumptam, non contra fictam. C.16.D.2.P.1.n.11. p.4
Probanda eſt per vxorem rationalis ſuſpicio vergentiæ mariti ad inopiam, vt poſſit exigere ab eodem fideiuſſionem. C.16.D.2.P.3.n.38. p.39
Qualis probatio ad hoc requiratur, ibid. n.39. p.40
Probationes in cauſa dotis ſunt maximè priuilegiatæ. C.16.D.2.P.16.n.11. p.124
In probationibus diſcordantibus præferuntur illæ, quæ ſunt pro dote. ibid. n.14. p.125
Probationes veræ, & legitimæ non excludendæ ſunt in iudicio dotis, quamuis hoc fieri debeat ſummariè. ibid.n.22. p.127

Profeſſio Religioſa.

Profeſſio emiſſa in anno probationis ex priuilegio ob imminens vitæ periculum non tribuit monaſterio ius ad ſucceſſionem in bonis ſic profeſſi. C.16.D.2.P.23. num.40. p.240
Conceſſio ad ſic profitendum ex indulto Pij V. eſt ſolum ad effectum conſequendi ſpiritualia. ibid.
Non eſt profeſſio completa ex vtraque parte obligatoria. ibid. p.241
A fortiori hæc ſententia procederet, ſi profeſſio eſſet emiſſa ante decimum ſextum annum completum. ibid.num.41. p.241
Si vterque coniux mutuo conſenſu profiteatur in Religione, pactum, quod diſſoluto matrimonio dos remaneat penes maritum, non obligat. C.16.D.3.P.2.n.9. pag. 444
Hoc etiam intelligendum eſt, quando ante conſummatum matrimonium alter tantum tranſit, & profitetur in Religione. ibid. n. 10. p.445
Si poſt conſummatum matrimonium alter altero inuito tranſierit ad Religionem reſtituendus eſt remanenti in ſæculo. ibid. n.11. p.445
Si vxor profeſſa fuerit in Religione inuito marito, qui non curet de eius regreſſu, hic acquirit dotem, ibid. num.12. p.445
Secus, ſi fuerit maritus, qui inuita vxore tranſierit ad Religionem. ibid.n.13. p.445

Publicatio.

In publicatione bonorum mariti ob delictum non veniunt bona dotalia. C.16.D.2.P.18.n.1. p.147
Nec etiam in condemnatione pro debito ciuili eiuſdem. ibid.
In publicatione bonorum veniunt donata propter nuptias. ibid. n.6. p.148
Pro tempore tamen, quo viuit vxor, gaudet vſufructu ipſorum. ibid. n.7. p.148
Ex illis bonis ſic donatis filiabus mariti publicati debetur falcidia, & legitima, non ſic filijs. ibid. nu.8. pag. 149
Si vxor communicauerit in delicto cum marito in quinque caſibus bona dotalia confiſcuntur. ibid.n.9. p.149
Enumerantur hi quinque caſus. ibid.
Si vxor ſola deliquerit in quinque caſibus enumeratis dos defertur marito, non fiſco ſtante ſtatuto deferente lucrum dotis marito. ibid. n. 12. p.149
Si vxor ex alio delicto fuerit mulctata, dos cedit lucro mariti. ibid. n.13. p.149
In publicatione bonorũ mariti non veniunt donata ante delictum irreuocabiliter per maritum vxori. ibid. num.15. p.149

Publiciana actio.

Vxor habens publicianam actionem ante nuptias in re, quam tradit in dotem, diſſoluto matrimonio rem illam immediatè recuperat. C.16.D.2.P.20.nu.21. pag. 181
Idem dic, ſi maritus ipſe talem publicianam acquiſierit conſtante matrimonio titulo dotis. ibid.n.22. p.181
Non immediatè vxor diſſoluto matrimonio illam acquireret, quando ſiue ipſa, ſiue maritus illam publicianam mala fide acquiſiuit. ibid. n.23. p.181

Q.

Quantitas.

Q*Vantitas vſurarum pro dote promiſſa non ſoluta qualis eſſe debeat. C.16.D.2.D.2.§.24.nu.6. pag.* 426
Regulanda eſt iuxta conſuetudinem regionum. ibid.
Debet eſſe ad normam capitalis, ſeu dotis promiſſæ. ibid

R.

Raptor, Rapta.

R*Aptor vxoris non lucratur dotem ex vi ſtatuti, quam habuit pro rapta. C.16.D.3.P.9.S.1. num.34.* p.484
Lucratur tamen, ſi matrimonium fuerit iteratum ſeruatis Eccleſiæ ſanctionibus. ibid. n.9. p.485

Redotatio.

An, & quando Frater teneatur redotare ſororem, quæ amiſit dotem, ſiue conſideretur vt frater, ſiue vt hæres Patris. Vide in verb. Frater.
Amiſſa prima dote à Patre conſtituta ſine culpa filiæ, ſi hæc fuerit à Patre redotata, non tenetur hanc ſecundam dotem conferre in legitimam, ſed ſufficit, quod conferat primam actionem aduerſus primum maritum, quamuis inanem. C.16.D.2.D.1.§.4.n.3. pag. 251
Hoc idem ſentiendum eſt, quando fuit redotata à fratre. ibid. num.4. p.251
Non tenentur redotare niſi ſecundum vires patrimonij tunc exiſtentis. ibid. n. 5.
Redotatio per Patrem, vel fratrem ponenda eſt pro filia, & ſorore amiſſa prima dote ſine culpa ipſarum ſecundum aliquos etiam ſi nolit, vel carnaliter, vel ſpiritualitèr nubere. C.16.D.2.D.1.§.5.n.2. pag. 252
Refertur ad hoc ſtatutum Mediolani in c.278. ibid.n.3. pag. 252
Stante ſtatuto Mediolani filia nolens amplius nubere non eſt redotanda per Patrem, nec ſoror per fratrem, ſed tantum alenda. ibid. n.8. p.253
Etiam attento iure communi fæmina ſemel dotata non

eſt

eſt redotanda, ſi nolit iterum nubere n. 10. p.254

Si filia, ſeu ſoror amiſſa ſine culpa dote nolint nubere, habeant tamen filias, quæ volunt nubere, probabilius Pater, ſeu frater tenentur conferre ſaltem ad ratam dotis debitæ Matri pro eis maritandis, & monachandis. ibid.n.11. p.255

Redotatio dimminuto patrimonio dotantis, non conſtituenda niſi ſecundum vires patrimonij dimminuti. C.16.D.2.D.1.§.6.n.3. p.256

Quare redotatio non debeat augeri, ſi patrimonium creuerit, debeat diminui, ſi illud fuerit dimminutum. ibid.n.4. p.257

Aucto numero prolis redotatio eſt dimminuenda, vel poteſt diminui. ibid. n.5. p.257

Redotatio regularitèr conſtituenda eſt detracto ære alieno contracto à die prima dotationis ad redotationem. C.16.D.2.D.1.§.7.n.2. p.258

Hypotheca pro redotatione non incipit à die primæ dotis, ſed à die, quo facta eſt conſtitutio, ſeu promiſſio ſecundæ. ibid.n.3. p.258

Concurrentibus creditoribus hypothecarijs anterioribus cum filia pro redotatione illi ſunt præferendi. ibid. num.4. p.258

Dos conſtituta cum ſcientia æris alieni excedens poteſt per creditores quoad exceſſum reuocari. ib.n.5. p.259

Quid ſentiendum ſit, ſi redotans fuerit ignarus æris alieni. ibid. n. 6. p.259

Redotatio per fratres facienda eſt ſecundum quantitatem adauctam, quando prima dos à Patre conſtituta fuit incongrua, & per Matrem tutricem redacta ad congruitatem. C.16.D.2.D.1. §.8. n.2. p.260

Fratres non tenentur redotare ſororem ſecundum illud augmentum, ſi dos à Patre relicta fuerit congrua, & Mater tutrix ex ſuis bonis illam adauxerit. ibid. num.4. p.260

Etiam ſi fratres fuerint hæredes Matris, quæ adauxit. ibid.n.5. p.261

Si dos à Patre relicta fuerit incongrua, & mater ex ſuis bonis reduxerit ad congruitatem, fratres tenentur redotare ſecundum quantitatem adauctam. ibid.n.6. pag. p.261

Si dos relicta à Patre fuerit congrua tempore teſtamenti, incongrua de tempore mortis eiuſdem, & redacta ad congruitatem per Matrem fratres tenentur redotare ſecundum augmentum. ibid. n. 7. p.261

Si dos ex culpa filiæ primo conſtituta perierit Pater non tenetur eam redotare. C.16.D.2.D.1. §. 9. n. 2. pag. 263

Redotatio ſimplicitèr non eſt per Patrem ponenda, ſi filia vidua contra voluntatem Patris dotem ab hæredibus mariti exegerit, & malè conſumpſerit. ibid. num.6. p.263

Si tamen Pater ab hæredibus mariti dotem iterum repetierit, tenetur eandem conferre filiæ ſecundo nubenti. ibid.

Attento iure naturæ tenetur dotem correſpondentem alimentis neceſſarijs conferre. ibid.n.7. p.263

Vt Pater eximatur ab onere redotandi requiritur dolus, vel culpa lata in filia quoad amiſſionem primæ dotis. ibid. num.8. p.264

Requiritur tamen, vt culpa lata ſit ordinata ad caſum. ibid. num. 9. p.264

Remiſſio.

Si maritus pro toto tempore conſtantis matrimonij vſuras dotis non exegerit cenſetur eaſdem remiſiſſe ſecundum aliquos. C.16.D.2.P.22.n.5. p.213

Secundum alios non intelligitur remiſiſſe. ibid. num.6. pag. 213

Probabilius intelligitur remiſsiſſe. ibid. n. 7. p.214

Si matrimonium per decennium non durauit, an intelligatur facta remiſſio variæ ſententiæ. ibid. num.9. & 10. p.214

Si modicum tempus elapſum eſt, & maritus non potuit diſponere morte præuentus non intelligitur facta remiſsio. ibid.n.11. p.214

Si elapſum ſit tempus trium, vel quatuor annorum, & maritus diſponens de rebus ſuis nihil dixerit de vſuris dotis cenſetur facta remiſsio. ibid. n.12. p.215

Ad remiſsionem duo requiruntur, & tempus conſtantis matrimonij, & præſumpta voluntas remittendi. ibid.num.13. p.215

Si maritus conſtante matrimonio vſuras extraiudicialiter petierit, & in morte nihil de ijs dixerit ſecundum aliquos cenſetur remiſsiſſe. ibid.nu.15. p.216

Probabilius non cenſetur remiſsiſſe. ibid.n.16. p.216

Si filij fuerint ſuperſtites ad obitum patris non cenſetur facta remiſsio. ibid. n.17. p.216

Si maritus toto tempore matrimonij vſuras non exegerit, & deinde mortua fuerit eadem vxor, an poſsit vſuras inexactas exigere. ibid.n.19., & 20. p.217

Conſtante matrimonio poteſt maritus remittere vxori dotem, non ſic vxor viuens eandem cedere marito. C.16.D.3.P.2.n.43. p.450

Remiſsio lucri dotalis poteſt per maritum minorem fieri etiam non ſeruatis iuris ſolemnitatibus. C. 16. D.3.D.1.§.26.n.4. p.569

Remiſsio lucri dotis facta à marito vxori ad effectum rehabendi vxorem, quæ ab ipſo receſſerat non tenet, ſi vxor iniuſtè receſſerit. C.16.D.3.D.1.§.27. num.4. p.571

Secus, ſi receſſerit ex cauſa iuſta. ibid. n.5. p.571

Per receptionem ſortis factam à marito pro dote non intelligitur facta remiſsio vſurarum, ſiue debeantur iure actionis, ſiue officio Iudicis. C.16. D.2. D.2. §.25.n.4. p. 426

Etiam ſi maritus non proteſtatus fuerit de illarum non remiſsione. ibid.n.5. p.427

Per ſolum lapſum decennij, pro quo vſuræ non fuerint ſolutæ, nec petitæ, non cenſetur facta remiſsio. C.16. D.2.D.2.§.26. n.9. p.329

Si maritus toto tempore conſtantis matrimonij non exegerit vſuras non cenſetur facta remiſsio, niſi lapſum fuerit tempus ſufficiens ad præſcriptionem. ibid. num.10. p.430

Explicatur textus in l.vir vſuras ff. de donat. inter vir.& vxor. ibid. n.11. p.430

Intellige, ſiue huiuſmodi vſuræ ſint debitæ iure actionis, ſiue officio Iudicis. ibid. n.12. p.430

Per ſolum lapſum temporis, quo durauit matrimonium, & hoc diſſolutum fuerit per obitum vxoris ante decennium, non intelligitur facta remiſsio vſurarum. C.16.D.2.D.2.§.27.n.3. p.432

Renun-

Digitized by Google

Renuntiatio.

Renuntiatio cum iuramento facta per maritum l. 1. & 2. C. ne fideiuſ. dot. dent. *obligat ipſum maritum ad ſatisdandum.* C.16.D.2.P.3.n.11. p.29

Renuntiatio cum iuramento in hoc æquiualet conſuetudini. ibid.

Excluditur in hoc opinio Baldi volentis, quod, quando probibitio dirigitur ad perſonam renuntiatio cum iuramento non valeat. ibid. n.12. p.30

Cur renuntiatio cum iuramento Senatus Conſulto Macedoniano non teneat, teneat autem renuntiatio iurata iuri probibenti fideiuſſionem. ibid.n.14. p.30

Renuntiatio iurata mariti iuri prohibenti fideiuſſionem ſufficit etiam ſi fideiuſſores non iurent. ib.n.15. p.31

Non præcedente renuntiatione cum iuramento reſpectu mariti, an fideiuſſores iurati obligentur. Vide in verb. Fideiuſſor.

Vxor non poteſt renuntiare hypothecæ dotis. C.16.D.2.P.12.n.13. p.85

Renuntiatio in dotatione facta à filia ſucceſſioni paternæ, maternæ, & auitæ regulariter tenet. C.16.D.2.D.1.§.44.nu.2. p.337

Extante ſtatuto excludente fœminam dotatam à ſucceſſione paterna, dummodo dos ſit æqualis legitimæ, ſi dos fuerit minor legitima, renuntiatio per eandem fœminã facta bonis paternis non tenet. ib. n.4. p.337

In hac hypotheſi filia poſſet ſolum agere ad ſupplementum legitimę. ibid. n.5. p.338

Si ſtatutum diſponat, quod filia congruè dotata excludatur à ſucceſſione paterna, & hæc fuerit dotata infra legitimam non poteſt agere ad ſupplementum legitimæ, nec ad quid aliud, niſi fuerit enormiter læſa. ibid. n.6. p.338

Debet tamen dos eſſe congrua. ibid. n.7. p.338

Si filia habeat aliunde à bonis Patris, acceptaq; congrua dote eidem iuri renuntiet probabiliter talis renuntiatio tenet. ibid. n.8. p.339

Reſtitutio dotis conſtante matrimonio.

In pluribus caſibus maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio liberatur. C.16.D.2.P.18.num.53. pag. 156

Si maritus reſtituat in vtilitatem ſatisfaciendi creditoribus cum minori incommodo liberatur. Ibid. n.54. pag. 156

Si reſtituatur ad emendum fundum, fundus ille eſt obligatus pro dote. Ibid.n.56. p.156

Quamuis maritus in his reſtituendo liberetur, non tamen compellitur reſtituere. Ibid.n.58. p.156

Socer pater mariti reſtituendo conſtante matrimonio dotem, quam ab vxore eiuſdem recepit non liberatur. Ibid.n.59. p.156

Si tamen reſtituat filio emancipato de conſenſu vxoris liberatur. Ibid.n.61. p.157

Maritus liberatur quando compellitur à iure ad reſtituendum. Ibid.n.62. p.157

Reſtitutio in integrum.

Maritus minor, qui vxorem non traduxit, nec carnaliter cognouit, non reſtituitur in integrum ad effectum lucrandi dotem. C.16.D.3.P.9.S.1.n.54. p.490

Reſtitutio in integrum conceditur minoribus in ordine ad damnum vitandum, non ad lucrum. Ibid. num.55. pag. 409

S.

Simonia.

Simonia non interuenit in pactionibus circa dotes Nouitiarum. C.16.D.2.P.23.n.2. p.231

Etiam ſi Monaſterium fuerit pingue. Ibid.n.4. p.231

Si fuerit oblata ſponte dos, quæ excedat onera ſuſtentationis per receptionem eiuſdem non committitur ſimonia. Ibid.n.5. p.231

Si illa dos ſuperexcedens fuerit ex conuentione, ſine qua Nouitia non reciperetur potabilis eſſet ſimoniaca. Ibid.n.6. p.232

Vide reliqua in verb. Dos ſpiritualis.

Solutio.

Extante ſtatuto præſcribente determinatum tempus ad pręſumendum de ſolutione eo elapſo præſumitur facta ſolutio. C.16.D.2.D.2.§.26.n.13. p.430

Extante ſtatuto diſponente de certo tempore ad præſumendum pro ſolutione debiti, & ab hac regula excipiente debitum dotale ſub exceptione non venit creditum vſurarum. ibid. n.14. p.431

Attenta præcisè diſpoſitione iuris communis non præſumitur facta ſolutio niſi elapſo tempore ad præſcribendum. ibid.n.15. p.431

Soror.

Soror excluſa per ſtatutum à ſucceſſione delata eidem dote ſecundum aliquos poteſt compellere fratrem ad dotem. C.16.D.2.D.2.§.5.n.2. p.389

In rigore non poteſt compellere fratrem ad ſe dotandam, dum ille vult admittere ad ſucceſſionem. ib.n.3. p.389

Soror in ſubſidium eſt dotanda per fratrem remiſsiuè. C.16.D.2.D.2.§.6.n.2. p.390

Extante præcisè ſorore diuite hæc tenetur ſororem inopem dotare. ibid.n.5. p.391

Intellige, ſi habeat bona vltra propriam dotem congruam. ibid. n.6. p.391

Si ſoror fuerit nupta, nec habuerit alia bona præter dotalia non tenetur dotare ſororem inopem, niſi bona dotalia eſſent exceſsiua. ibid.n.7. p.391

Si tàm frater, quàm ſoror fuerint æquè primò hæredes Patris tenentur ad ratam æque primo dotare ſororem inopem. ibid.n.9. p.391

Si fœminæ propter maſculos excludantur à ſtatuto, ſoli maſculi tenentur dotare ſororem pauperem, ibid. num.10. p.392

Si frater dotauerit exceſsiuè vnam ſororem, cum tunc haberet, quo taliter aliam poſſet dotare, ſi poſteà defecerit facultatibus, non tenetur prima de dote accepta conferre pro dotanda ſecunda. ibid.n.11. p.392

Si frater, & ſoror non veniant, vt hæredes Patris, ſed ex perſona propria vterque tenetur æque primo dotare ſororem inopem. ibid. n. 13. p.392

Sponſus.

Sponſus non cadit ſub diſpoſitione ſtatuti Mediolani in c.298. quoad lucrum dotis. C.16.D.3.P.1.S.1. n.1. pag. 480

Etiam ſi traduxerit ſponſam in domum ſuam, & inceperit onera ſuſtinere. ibid. n. 2. p.480

Sponſus non cadit ſub diſpoſitione ſtatuti deferentis lucrum dotis marito præmoriente vxore. C.16.D.3.P.1.§.5.n.3. p.540

Nec

Digitized by Google

Nec in hoc currit paritas de fructibus dotis. ibid.

Statutum in genere.

Stante ſtatuto, quod uxor binnuba teneatur ſeruare certam partem dotis filijs prioris matrimonij poſſunt iſti à matre exigere fideiuſſiones pro illa parte. C.16. D.2. P.6. n.5. p.51

Stante ſtatuto excludente fœminas à ſucceſſione, & deferente eis dotem non competit filiabus hypotheca, ſed beneficium ſeparationis etiam aduerſus creditores fratrum hypothecarios. C.16. D.2. P.8. nu.13. pag. 57

Statutum excluſiuum fœminarum.

Stante ſtatuto excludente fœminas dotatas extantibus maſculis, & amiſſa dote à fratre conſtituta in primo matrimonio ſoror pro redotatione non habet hypothecam in bonis relictis à Patre, ſed tantum beneficium ſeparationis bonorum. C.16. D.2. D.1. §.3. nu.9. p.249

Extante ſtatuto excludente fœminam dotatam à ſucceſſione paterna, dummodo dos ſit æqualis legitimæ, ſi dos fuerit minor legitima, renuntiatio per eandem fœminam facta bonis paternis non tenet. C.16. D.2. D.1. §.44. n.4. p.337

In hac hypotheſi filia ſolum poſſet agere ad ſupplementum legitimæ. Ibid. n.5. p.338

Si ſtatutum diſponat, quod filia ſimpliciter dotata excludatur à ſucceſſione paterna, & hæc fuerit dotata infra legitimam, non poteſt agere ad ſupplementum legitimæ, nec ad quid aliud, niſi fuerit enormiter læſa. Ibid. n.6. p.338

Debet tamen dos eſſe congrua. Ibid. n.7. p.338

Si dos ſit debita ex vi ſtatuti, probabilius poteſt recipere conditiones. C.16. D.2. D.1. n.3. p.347

Si Pater ſtante tali ſtatuto reliquerit dotem filiæ honorabili titulo inſtitutionis, poteſt in inſtitutione apponere conditionem. Ibid. nu.7. p.348

Si nullam conditionem appoſuerit, nec poteſt adijci per eius hæredes. Ibid. n.8. p.348

Stante ſtatuto excluſiuo fœminarum cum onere eas dotandi frater in dotatione ſororis non poteſt illi apponere conditionem. C.16. D.2. D.1. §.49. num.6. pag. 350

Stante ſtatuto excluſiuo fœminarum, & præcipiente eas dotari, ſi frater velit ſororem admittere ad ſucceſſionem, & nolit dotare, ſententia aſſerens ſororem poſſe compellere fratrem ad dotem. C.16. D.2. D.2. §.5. n.2. p.389

In rigore ſtante etiam eodem ſtatuto, ſoror non poteſt compellere fratrem ad ſe dotandam. Ibid. n.3. p.389

Statutum non obligat fratres ad vtendum eodem ſtatuto. Ibid. n.4. p.389

Illud ſtatutum eſt fauorabile maſculis, non fœminis. Ibid. n.5. p.390

Statutum excludens fœminas propter maſculos non extenditur ad bona extra territorium. C.16. D.3. P.7. n.6. p.468

Statuta Mediolani.

Statutum Mediolani in c.298. non obligat Matrem tranſeuntem ad ſecunda vota ad ſatisdandum filijs prioris matrimonij pro iure illis reſeruato. C.16. D.2. P.6. n.6. p.51

Hoc ſtatutum ſolum diſponit, quod filij prioris matrimonij ius habeant ſuccedendi in eorum legitima in bonis, quæ poſt mortem matris inuenientur. ibid.

Refertur per extenſum Statutum Mediolani in c.298. C.16. D.3. P.9. n.1. p.479

Diuiſio eiuſdem ſtatuti in plures ſectiones, ibid. nu.2. pag. 479

Sponſus ſimpliciter non venit in diſpoſitione huius ſtatuti. C.16. D.3. P.9. S.1. nu.1. p.480

Etiamſi traduxerit ſponſam in domum ſuam, & inceperit onera ſuſtinere. ibid. nu.3. p.480

Maritus ex vi huius ſtatuti lucratur totam dotem, quantumuis fuerit diues. ibid. n.3. p.480

Maritus putatiuus ex vi huius ſtatuti non lucratur dotem. ibid. n.4. p.481

Quamuis eſſet ignarus nullitatis matrimonij. ibid. n.5. pag. 481

Non lucratur dotem, ſi vxorem adulteram poſt adulterium detinuerit. ibid. n.6. p.481

Item, ſi necem vxoris non vindicauerit. ib. n.7. p.481

Nonnullæ limitationes. ibid. n.8. p.481

Vide in verb. Lucrum dotis, verbo Maritus, & verb. Mors ciuilis.

Ex vi huius ſtatuti requiritur, vt vxor fuerit traducta, vel carnalitèr cognita. ibid. n.31. p.484

Exiſtente vna dumtaxat filia excluſa à ſucceſſione ex vi alterius ſtatuti adhuc maritus non lucratur dotem. ibid. n.40. p.486

Ratio, ob quam hoc ſtatutum induxit lucrum in fauorem mariti. ibid. n.41. p.486

Non exiſtentibus liberis communibus ex eodem matrimonio, exiſtentibus tamen filijs ex filijs communibus ceſſat diſpoſitio huius ſtatuti. ib. nu.44. p.487

Filius ſeminatus viuus, ſed moriens poſt mortem Matris, antequam perfectè edatur, non facit ceſſare diſpoſitionem huius ſtatuti. ibid. nu.45. p.487

Filius abortiuus natus viuus poſt mortem Matris ſecundum rationem intrinſecam ceſſare facit diſpoſitionem huius ſtatuti. ibid. n.46. p.487

Filius non abortiuus natus poſt mortem Matris, quamuis immediatè moriatur ceſſare facit diſpoſitionem huius ſtatuti. ibid. n.47. p.488

Etiam ſi fuerit extractus ex cæſo Matris vtero. ibid. num.48. p.488

Si maritus vxorem adulteram interfecerit, non tamen deprehenſam in adulterio non lucratur dotem. ibid. num.49. p.488

Si maritus ex conuentione morari debeat in domo vxoris, & illuc ſe tranſtulerit animo permanendi, lucratur dotem quamuis ipſam carnaliter non cognouerit. Ibid. n.50. p.488

Secus, ſi illuc ſe tranſtulerit ſine animo ibi permanendi. Ibid. n.51. p.488

Si vxor in actu traductionis, antequam perueniret ad domum mariti occubuerit, probabilius hic lucratur dotem. Ibid. n.52. p.488

Si tamen non eſt traducta, de proximo tamen traducenda, maritus non lucratur dotem, ſi ille moriatur. Ibid. n.53. p.489

Maritus lucratur dotem ex vi huius ſtatuti, quamuis hæc non fuerit ipſi tradita, ſed eius Patri viuenti. Ibid. S.2. n.5. p.493

Lucrum ex vi huius ſtatuti debetur marito, etiam ſi

vxor

vxor aceeſſerit teſtata,& alium inſtituerit. Ibidem num.7. p.494
Stante hoc ſtatuto Mediolani, ſi Princeps conceſſerit vxori de ſua dote diſponere, ſententia aſſerens, adhuc vxorem non poſſe de illa diſponere in preiudicium mariti. ibid. n.8. p.494
Si Princeps conceſſerit vxori in genere teſtari non poteſt de dote diſponere, & maritus lucratur dotem. ibid. num.9. p.495
Si Princeps conceſſerit ſpecialiter de dote teſtari, ſententia aſſerens poſſe de dote diſponere non obſtante ſtatuto. ibid. n.10. p.495
Contraria ſententia exponitur. ibid. n.11. p.495
Probabilius vxor poteſt diſponere, precipuè, ſi conceſſioni fuerit addita clauſula ex certa ſcientia. ibid. num. 12. p.495
Sub hoc ſtatuto Mediolani comprehenditur etiam augmentum dotis propriè ſumptum. ibid. n.20. p.498
Non tamen donata propter nuptias, nec iocalia, nec Paraphernalia. ibid. n.21. p.498
Sub hoc ſtatuto comprehenduntur bona Emphytheutica quoad dominium vtile, bona fideicommiſsi, non tamen feudalia. ibid. n.22. p.499
Dos etiam profectitia venit ſub diſpoſitione huius ſtatuti in fauorem mariti. ibid. n.23. p.500
Etiam dos legata filiæ à Patre, quæ nec fuerit tradita, nec promiſſa marito. ibid.
Etiam dos confeſsata. ibid. n.25. p.500
Etiam dos à Iudice deſignata filię renuente Patre, etiam ſi non fuerit tradita pro tempore mortis filiæ. ibid. num.26. p.501
Statutum hoc exigit moram in promittente, vt maritus lucretur dotem. ibid. n.27. p.502
Ad banc moram non ſufficit, quod maritus incæperit onera matrimonij ſuſtinere, ſed requiritur interpellatio ſiue expreſsa, ſiue tacita per lapſum diei. ibid. nu.27. p.502
Si maritus in inſtrumento dotali confeſſus fuerit totam dotem recepiſſe, cum non receperit, niſi partem, & reliquum titulo mutui reliquerit dotanti maritus totam lucratur. ibid. nu.29. p.503
Quæ obuenerunt ſponſæ à ſponſo ante nuptias titulo ſponſalitiæ largitatis conſummato poſtea matrimonio non acquiruntur marito, nec eius hæredibus, ſi ipſa vxor fuerit præmortua. C.16.D.3.P.9. S.3.n.2. p.504
Veſtes pretioſæ, annuli, gemmæ, & monilia data intuitu nuptiarum non veniunt ſub ſponſalitia largitate, ſed poſt mortem vxoris redeunt ad maritum, ſeu eius hæredes. ibid. n.3. p.505
Donata à conſanguineis ſponſi ſponſæ ante contractas nuptias diſſolutis iiſdem remanent marito, & eius hæredibus. ibid. n.4. p.505
Si conſtante matrimonio aliquid fuerit collatum vxori per conſanguineos mariti contemplatione eiuſdem vxoris fit ipſius, nec acquiritur marito. ibid. n. 5. pag. 506
Secus, ſi fuerit collatum contemplatione mariti. ibid. num.6. p.506
In dubio præſumitur collatum contemplatione mariti. ibid. n.7. p.506
Extantibus liberis communibus ex eodem matrimonio cum liberis vxoris ex alio matrimonio, iſti ex vi huius ſtatuti non excluduntur, ſed ſuccedunt æqualiter de iure communi. C.16.D.3.P.9.S.4.n.3. p.509
Si ſtatutum diſponat, quod etiam exiſtentibus filijs vxoris ex primo matrimonio maritus lucretur dotem, & ſimul cum filijs prioris matrimonij exiſtant filij communes per iſtos illi non excluduntur. ibid. n.4. p.510
Clauſula reſeruatiua huius ſtatuti Saluo &c. *inducit ſpecialem diſpoſitionem. ibid. n.5.* p.511
Si primus maritus aliquid ſupra dotem legauerit vxori, quæ illud in dotem contulerit ſecundo marito, hic quoad illud legatum non venit in partem cum filijs primi matrimonij. ibid. n.7. p.511
Stante hoc ſtatuto reſeruatiuo legitima filiorum primi matrimonij non confunditur cum portione eis debita, ſed prius detrahitur legitima. p.512
Statutum Mediolani in illo c.298. non tollit, quin vxor poſſit de illa dote teſtari. ibid. n.9. p.513
Tenetur tamen teſtando relinquere filijs prioris matrimonij legitimam. ibid. n.10. p.513
Non poteſt in teſtamento plus relinquere ſecundo marito, ac reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit. ibid. n. 11. p.513
Vide in verb. teſtamentũ, *& in verb.* Vxor binnuba.
Portio, quam acquirit ſecundus maritus in dote vxoris extantibus filijs prioris matrimonij iure hæreditario ad ipſum defertur. ibid. n. 18. p.516
Portio, in qua filij prioris matrimonij ſuccedunt ſimul cum ſecundo marito, ſi non fuerit adita, non tranſmittitur ad hæredes ipſorum in ea parte, qua excedit legitimam. ibid. n.19. p.516
Excipe, niſi ex vi ſtatuti hæreditas deferatur filijs ipſo iure ſine agnitione. ibid. n.20. p.516
Ex vi huius ſtatuti fæminæ non ſuccedunt ſimul cum maſculis in dote materna, faciunt tamen partem in fauorem maſculorum. ibid. n.22. p.517
De ordine ſucceſſionis ex vi huius ſtatuti extantibus neptibus, vel nepotibus ex filijs, vel filiabus eiuſdem vxoris binnubæ. Vide latè in verb. Succeſſio.

Statuta Mediolani.

Refertur ſtatutum Mediolani in c.278. C.16.D.2.D.1. §. 5. n. 3. p.278
Stante ſtatuto Mediolani filia, vel ſoror non eſt redotanda per Patrem, ſi nolit nubere, nec carnalitèr, nec ſpiritualitèr, ſed tantum alenda. Ibid. n.8. p.253
Ex vi ſtatuti Mediolani dos non ſuccedit loco legitimæ. Ibid. n.9. p.254

Statutum quoad lucrum dotis.

Extante ſtatuto deferente marito lucrum dotis non exiſtentibus liberis, ſi extent vxoris liberi ex primo matrimonio, ſecundus maritus non acquireret illud lucrum à ſtatuto delatum. C.16.D.2.D.2.§.3.nu.5. pag. 385
Et ſic prius eſt deducenda legitima filiæ, reliquum diuidendum. Ibid. n.6. p.385
Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur certam partem dotis etiam extantibus liberis, tunc vxore defuncta lucrum dotale eſt deducendum ante legitimam. Ibid. n.7. p.385
Si ſtatutum deferat lucrum dotis marito nulla facta mentione filiorum, ſiue ex primo, ſiue ex ſecundo matrimonio extantibus filijs prioris matrimonij maritus admittitur iuxta terminos l. hac edictali. *Ibid. n.8.* p.385
Extantibus filijs prioris matrimonij, & ſecundi ad ratam, & numerum eorundem detrahenda prius eſt legitima, reliquum diuidendum inter filios prioris, & vitri-

vitricum.Ibid.n.9. p.386

Vide in verb. Legitima, *& in verbo* lex hac edictali.

Stante ſtatuto deferente ex bonis dotalibus vxoris aliquam portionem marito legitima debita matri eiuſdem vxoris ſecundum aliquos prius eſt deducenda. C.16.D.2.D.2.§.4.n.2. p.388

Congruentius tamen eſt prius deducenda portio debita marito ex vi ſtatuti.Ibid.n.3. p.388

Statutum de lucro dotis in fauorem mariti præmoriente vxore ſine liberis eſt correctorium iuris communis. C.16.D.3.P.4.n.1. p.457

Sententia docens eſſe odioſum, & reſtringendum. Ibid. n.2. p.457

Probabilius eſt fauorabile, & extendendum.Ibid.n.3., & 4. p.457

Statuto diſponente, quod maritus lucretur dotem, ſi vxor vixerit per ſex menſes in domo mariti, maritus eandem lucratur, ſi vxor vixerit per quinque menſes cum dimidio.Ibid.n.5. p.458

Si ſtatutum loquatur ſimpliciter de lucro dotis in fauorem mariti extenditur etiam ad dotem promiſſam. Ibid.n.6. p.458

Extenditur etiam, ſi vxor præmoriatur antequam fuerit cognita.Ibid.n.7. p.458

Statutum de lucro dotis in fauorem mariti non extenditur ad donationem propter nuptias in fauorem vxoris.C.16.D.3.P.5.n.7. p.460

Impugnatur in hoc Cardinalis de Luca, & Amicus. Ibid.n.2., & ſeq. p.459., & 460

An Statutum domicilij viri, an vero illud contractus attendendum ſit quoad lucrum dotis, vide in verbo Domicilium.

Statutum reſpiciens res debet eſſe illud loci, in quo res eſt.Ibid.n.6. p.468

Statutum diſponens, quod prædecedente vxore ſine filijs maritus lucretur dotem etiam extantibus filijs prioris matrimonij non extenditur ad filios eiuſdem primi matrimonij exiſtentes in alia iuriſdictione. Ibid. n.19. p.474

Limita niſi illa bona dotalia eſſent ſita in domicilio mariti. Ibid.n.20. p.474

Amplia, licet filij prioris matrimonij eſſent ſub eodem Principe, dummodo in diuerſo territorio, in quo vigeat diuerſum ſtatutum. ibid. n.21. p.474

Statutum deferens lucrum marito conſummato matrimonio, ſi matrimonium non fuerit conſummatum eo, quod vxor tranſierit in Religionem ſecundum aliquos habet locum in fauorem mariti, qui lucratur dotem.C.16.D.2.P.8.n.2. p.477

Hac ſententia reijcitur remiſſiuè. ibid. n.3. p.477

Statutum deferens lucrum dotis marito matrimonio conſummato locum videtur habere etiam, ſi matrimonium non fuerit conſummatum ex cauſa culpabili vxoris.ibid.n.4. p.477

Statutum de lucro dotis fauorabile eſt, adeoq; extendendum. ibid. n.5. p.477

Si matrimonium non fuerit conſummatum ex cauſa vxoris, ſed iuſta, maritus non lucratur dotem. ibid. num.6. p.477

In dubio, an non conſummatio prouenerit à marito, an ab vxore præſumitur, quod prouenerit à marito. ibid.n.7. p.478

Vide latè in verb. Statuta Mediolani, *in verb.* lucrum dotis, *& in verb.* Maritus.

Extante ſtatuto, quod vxor habens liberos ex primo matrimonio non poſſit alienare bona dotalia vltra quartam, non impeditur quin eadem poſsit dare in dotem ſecundo marito etiam ſi extat aliud ſtatutum, quod maritus lucretur dotem. C.16. D. 3. P.9.S.2. num.16. p.496

Extante ſtatuto, quod bona immobilia nequeant in forenſes transferri, poſſunt tamen dari in dotem, & maritus poteſt ea lucrari. ibid. n.17. p.497

Statuto diſponente de lucro dotis in fauorem mariti prædecedente vxore ſine liberis maritus eandem non lucratur exiſtentibus filijs vxoris ex primo matrimonio. C.16.D.3.P.10.n.2. p.529

Si ſtatutum diſponeret, quod eam lucraretur etiam exiſtentibus filijs prioris matrimonij, vtiq; lucraretur. ibid. n. 3. p.529

Etiam ſi ſtatutum de hoc diſponeret per verba æquipollentia.ibid.n.4. p.529

Quandonam intelligatur hæc diſpoſitio per verba æquipollentia. ibid.n.5. p.529

Si ſtatutum diſponat de lucro in fauorem mariti nulla facta mentione filiorum prioris matrimonij, iſtis exiſtentibus non lucratur dotem. ibid. n.6. p.529

Si ſtatutum diſponat, quod prædecedente vxore maritus lucretur dotem omni caſu, vtiq; etiam extantibus filijs prioris matrimonij eandem lucraretur. ibid.n.7. & 9. p.530

Statuto diſponente maritum lucrari totam, & integram dotem extantibus filijs prioris matrimonij illam non lucraretur. ibid.n.11. p.530

Si ſtatutum diſponat, quod maritus nihil de dote teneatur reſtituere extantibus filijs prioris matrimonij illam non lucratur. ibid.n.13. p.530

Si ſtatutum diſponat, quod pars dotis cedat marito, pars filijs prioris matrimonij, quoquo modo derogat l. hac edictali. *ibid.n.15.* p.531

An ſtatutum in caſibus, in quibus vel expreſsè, vel tacitè derogat l. hac ædictali, *præiudicet filijs quoad legitimam remiſsiuè. ibid.n.16.* p.531

Si ſtatutum diſponat, quod maritus lucretur dotem etiam extantibus filijs vxoris ex alio matrimonio eandem non lucratur, ſi filij ſint extra territorium ſtatuentium. ibid.n.17. p.531

Si bona dotalia ſita ſint in territorio ſtatuentium, an fiat derogatio l. hac ædictali, *& fiat præiudicium filijs. ibid.n.18. & 20.* p.532

Statuto deferente dotem marito præmoriente vxore ſine liberis, ſi vxor deceſſerit relicto ſolum nepote ex filio, maritus non lucratur dotem. ibid. n.21. p.532

Statuto deferente dotem marito prædecedente vxore ſine liberis communibus, ſi prædeceſſerit hæc relictis ſolum filijs prioris matrimonij maritus lucratur dotem. ibid. nu.22. p.532

Statuto diſponente, quod liceat vxori binnubæ conferre ſecundo marito totam dotem non facta expreſſione filiorum prioris matrimonij non intelligitur derogatum l. hac edictali. *ibid. n.23.* p.53;

Statutum de lucro dotis, ſi diſponeret, quod vxor poſſit totam dotem conferre ſecundo marito excluſis penitus filijs prioris matrimonij vtiq; derogaret l. hac edictali. *ibid. n. 24.* p.533

Stante tali ſtatuto, ſi vxor totam dotem non contulerit ſecundo marito, non lucratur hic niſi dotem diminutam ſibi collatam. ibid. n.26. p.534

Sta-

Digitized by Google

Statuto diſponente, quod maritus lucretur dotem nulla facta mentione filiorum, & extante alio ſtatuto, quod ſtatuta ad literam ſint ſumenda, extantibus filijs prioris matrimonij maritus dotem non lucraretur. ibid. n.27. p.534

Statutum diſponens, quod maritus lucretur dimidium dotis, & reliquum reſtituat illud dimidium acquirit, quamuis dos fuerit tantum promiſſa, & non ſoluta. C.16.D.3.D.1.§.1.n.2. & 3. p.535

Statutum loquens in terminis dotis datæ trahitur etiam ad promiſſam. ibid. n.4. p.535

Etiam ſi loqueretur in terminis dotis apud maritum exiſtentis. ibid. n.5. p.535

Statutum diſponens in fauorem mariti de lucro certæ partis dotis trahitur etiam ad iocalia, ſi fuerint collata ex parte vxoris marito, vel in complementum dotis, vel vt appenditia eiuſdem. C.16.D.3.D.1.§.2. num.5. p.536

Secus, ſi fuerit collata à marito tanquam ſponſalitia largitas. ibid. n.6. p.536

Si ſtatutum magis ſtrictè loquatur per nigrum, & magis latè per rubricam quoad lucrum dotis attendenda eſt potius rubrica generalitèr loquens. C.16.D.3.D.1. §.3.n.4. p.537

Stante ſtatuto, quod maritus lucretur tertiam partem dotis datæ, & ex dote conſtituta tertia tantum pars ipſi fuerit tradita iuxta ſententiam, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad promiſſam maritus lucratur totam illam tertiam partem datam, ſi promittens fuerit in mora reliquum tradendi. C.16.D.3. D.1. §.4.n.3. p.538

Si promiſſor non fuerit in mora ſtante ſententia, quod ſtatutum loquens de dote data non trahatur ad promiſſam, probabilius maritus non lucratur, niſi tertiam partem illius tertiæ partis datæ. ibid. n.4 & 5. p.538

Statutum de lucro dotis in fauorem mariti non habet locum inter ſponſos de futuro, & ſponſus non lucratur. C.16.D.3.D.1.§.5.n.3. p.540

Non valet paritas de fructibus dotis datæ ſponſo, & de lucro eiuſdem, quare. ibid. n.5. p.540

Maritus ex vi ſtatuti non lucratur dotem, ſi, cum fuerit diues, non ſubuenerit vxori infirmæ de neceſſarijs, etiam ſi hæc excedant fructus dotis. C.16.D.3. D.1. §.6. num.5. p.542

Secùs, ſi fuerit inops, ita vt non poſſit conferre ſupra id, quod exigit à dote. ibid. n.4. p.541

Si vterque fuerit diues, & maritus non contulerit neceſſaria vxori infirmæ, maritus amittit lucrum dotis. ibid. n.7. p.542

Maritus, ſi malè ſe geſſerit erga vxorem, & poſtea mutata voluntate cum ea benè egerit re adhuc integra, lucratur dotem. C.16.D.3.D.1.§.7. n.3. p.543

Si maritus reſcipuerit re non amplius integra probabilius non lucratur. ibid. n.4. p.543

Maritus ex vi ſtatuti non lucratur bona, quæ ei non data fuerunt in dotem, ſed cum patientia vxoris detinuit. C.16.D.3.D.1. §.8.n.3. p.544

Statutum diſponens de lucro dotis in fauorem mariti habet locum etiam in dote tacitè à lege conſtituta. C.16.D.3.D.1.§.9.n.3. p.545

Stante ſtatuto, quod, vbi dos expreſsè conſtituta non eſt, intelligantur omnia bona vxoris data in dotem, ſi in primo matrimonio fuerit dos expreſsè conſtituta non ſic in ſecundo, probabilius ex vi ſtatuti deferentis lucrum marito hic non lucratur, niſi dotem primò conſtitutam, non omnia bona vxoris. C.16.D.3.D.1. §.10.num.2. p.547

Statutum diſponens, quod omnia bona intelligantur data in dotem, intelligitur, quando dos non eſt aliter conſtituta. ibid. n.4. p.547

Si ſtatutum diſponat, quod cenſeantur omnia bona data in dotem, quando non eſt expreſſè conſtituta adhuc ſecundus maritus non conſequitur omnia bona, ſed tantum dotem primo conſtitutam. ibid. n.6. p.547

Statutum de lucro dotis habet locum quoad dotem à primo marito confeſſatam in teſtamento. C.16. D.3.D.1.§.11.n.4. p. 548

Et hoc certum eſt, ſi illa confeſſio faciat probationem. ibid. n.5. p.548

Si illa confeſſio reſoluatur in puris terminis legati extante ſtatuto prohibente donationes inter coniuges, ſecundus maritus illam dotem non lucratur. ibid. num. 6. p.548

Secus, ſi non vigeat ſtatutum prohibens. ibid. n.7. p.548

Stãte ſtatuto de lucro dotis Princeps poteſt velle ſubeſſe ſtatuto, & lucrari. C.16.D.3.D.1. §.12. n.5. p.550

In ordine ad dotem propriæ filiæ conſtitutam poteſt nolle ſubeſſe ſtatuto loci. ibid.

Extante ſtatuto, quod prædecedente vxore etiam cum liberis maritus lucretur dotem, maritus tranſiens ad ſecunda vota quoad proprietatem amittit lucrum. C.16.D.3.D.1.§.15. n.2. p. 554

Stante ſtatuto de lucro dotis, ſi vxor conſtituerit marito dotem poſtea ab ipſa declarandam, & mortua fuerit ante declarationem, maritus poteſt exigere, vt declaretur arbitrio boni viri, & eam lucratur. C. 16.D.3.D.1.§.16.n.3. p. 555

Statuto deferente marito lucrum dotis, maritus eandem lucratur, quamuis nupſerit cum ſeptuagenaria, ex qua nulla poterat eſſe ſpes prolis. C.16.D.3. D.1.§.18.n.6. p.558

Statutum non reſpicit exiſtentiam, ſiue actualem, ſiue poſſibilem liberorum, ſed ſolum valorem matrimonij. ibid. n.7. p.558

Ex vi ſtatuti maritus non lucratur dotem, ſi contraxit cum impotentia perpetua, ſecus, ſi cum temporanea, C.16.D.3.D.1.§.19.num.3.& 4. p.560

In dubio potius præſumitur pro temporanea, & ſic lucratur dotem. ibid. n.7. p.561

Si impotentia perpetua ſuperuenerint nuptijs iam contractis, & non conſummatis maritus ex vi ſtatuti lucratur dotem. C.16.D.3.D.1.§.20. nu. 2. p.562

Statuto deferente lucrum dotis marito, ſi illa fuerit in effectu ſoluta, maritus ex vi illius illam lucratur, quantumuis non fuerit ſoluta, ſi dati fuerint pro illa fideiuſſores. C.16.D.3.D.1.§.22. n.3. p.564

Stante ſtatuto deferente marito lucrum dotis datæ, ſi dos non fuerit ſoluta ante obitum vxoris, maritus non poteſt exigere dotem vi actionis ſibi competentis ex promiſſione, & exactam retinere. C.16.D.3.D.2. §.23. num.3. p.565

Stante ſtatuto de lucro dotis datæ, ſi hic ex cauſa eandem vxori conſtante matrimonio reſtituerit adhuc illam lucratur. C.16. D.3.D.1.§.24. n.3. p.566

Non obſtante hoc ſtatuto, ſi matrimonium ratum, & non conſummatum fuerit auctoritate Summi Pontificis diſſolutum maritus non lucraretur dotem. C.16. D.3.D.1. §.25.n.2. p.567

Digitized by Google

Statutum de lucro dotis non habet locum, ſi ex cauſa matrimonium ratum diſſoluatur auctoritate Summi Pontificis ex cauſa etiam interueniente morte naturali vxoris. ibid. n. 3. p. 568
Stante ſtatuto de lucro dotis in fauorem mariti, ſi Pater legauerit filiæ dotem, & in eadem poſt eius mortem ſubſtituerit alium filiæ, adhuc maritus lucraretur illam dotem. C. 16. D. 3. D. 1. §. 28. n. 6. p. 572
Illa ſubſtitutio eſſet præiudicialis filiæ ibid. n. 7. p. 573
Stante illo ſtatuto, ſi extraneus legauerit dotē fœminæ, illique poſt mortem alius ſubſtituerit, maritus non lucraretur illam dotē. C. 16. D. 3. D. 1. §. 29. n. 4 p. 574
Si extraneus conſtituerit hæredem fœminam cum expreſſa ſubſtitutione facta eidem facultate ſe dotandi, probabilius maritus in ea hypotheſi lucraretur dotem ex vi ſtatuti. C. 16. D. 3. D. 1. §. 30. n. 3. p. 575
Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, & alio diſponente, quod, quando certa dos non eſt conſtituta, intelligantur omnia bona data in dotem, maritus non lucratur, niſi bona exiſtentia tempore contractus, non ſubſequentèr quæſita. C. 16. D. 3. D. 2. §. 1. n. 3. p. 576
Dos intelligitur tunc conſtitui, quando contrahitur matrimonium. ibid. n. 4. p. 577
Stantibus præfatis ſtatutis maritus solū lucratur bona, quæ tunc vxor actu habebat, non autem ea, ad quæ non habebat, niſi ius radicatum. C. 16. D. 3. D. 2. §. 2. n. 5. pag. 578
Si tempore contractus fœmina non habebat ius, niſi ad legitimam, probabilius maritus illam non lucratur. ibid. n. 6. p. 578
Ius municipale ſtatuens, quod, quando nulla dos conſtituta eſt, intelligantur omnia bona data in dotem non fingit illam dotem, ſed præſumit. C. 16. D. 3. D. 2. §. 3. num. 2. p. 579
Stante tali ſtatuto, quod omnia bona intelligantur venire in dotem, alioq; deferente lucrum dotis marito, probabilius ſub hoc ſtatuto non veniunt immobilia vxoris minoris ſine iuris ſolemnitatibus. C. 16. D. 3. D. 2. §. 4. nu. 4. p. 580
Statuto diſponente, quod vir lucretur dimidium bonorum ſtabilium, non lucratur dimidium ſummæ pecuniariæ paratæ ad emptionem immobilium. C. 16. D. 3. D. 2. §. 5. n. 3. p. 581
Stante ſtatuto deferente lucrum dotis marito, ſi Patre renuente dotem conferre filia in iudicio obtinuerit à Iudice dotem decerni, & deinde mortua fuerit, maritus poteſt agere ad executionem ſententiæ ad effectum eandem dotem lucrandi. C. 16. D. 3. D. 2. §. 6. num. 5. p. 583
Statuto diſponente, quod nulla dote conſtituta maritus lucretur medietatem patrimonij præciſo quocunque reſpectu dotis, maritus non lucraretur medietatem bonorum fideicommiſſi etiam ſi nulla bona libera adeſſent. C. 16. D. 3. D. 2. §. 7. n. 4. p. 585
Si ſtatutum præſumat omnia bona data eſſe in dotem, tunc lucrabitur bona fideicommiſſi, ſi nulla alia bona libera extent. ibid. n. 5. p. 585
Extante tali ſtatuto de lucro medietatis patrimonij vxoris nulla dote conſtituta maritus lucraretur medietatem legitimæ, & Trebellaniacæ vxori debitæ ex bonis fideicommiſſi. C. 16. D. 3. D. 2. §. 8. n. 2. p. 586

Stipulatio.

Actio ex ſtipulatu expreſſa erat pro dote ſtricti iuris. C. 16. D. 2. P. 1. n. 2. p. 2
Modo pro dote inducta eſt tacita ſtipulatio, & legalis. ibid. num. 4. p. 2
Aſſignatur finis talis ſtipulationis tacitæ. ibid. n. 5. p. 2
Stipulatio legalis pro dote eſt bonæ fidei. ibid. n. 6. p. 3
Hæc ſtipulatio à iure fingitur, non præſumitur. ib. n. 7. p. 3
Hæc ſtipulatio viget etiam in muto, & muta. ib. n. 9. p. 3
Contra ſtipulationem præſumptam admittitur probatio, non ſic contra fictam. ibid. n. 11. p. 4
Ratio, propter quam magis prodeſt, quod potius ſtipulatio ſit ficta, quam præſumpta. ibid. n. 12. p. 4
Stipulatio æquè competit vxori pro repetenda, ac marito pro exigenda dote. ibid. n. 13. p. 4
Stipulatio hæc tacita non demit in marito condictionem, quam habet à lege. ibid. n. 16. p. 5
Non improbabile tamen eſt hanc condictionem ex lege in marito nouari. ibid. n. 19. p. 5
Actio ex ſtipulatu competit etiam Patri vxoris, ſi hæc ſit in eius poteſtate ad repetendā dotem. ib. n. 20. p. 6
Competit Patri ad dotem repetendam mortuo marito filiæ ſuperſtite eadem filia. ibid. n. 21. p. 6
Ex ſtipulatu actio eſt communis Patri, & filiæ, & quomodo. ibid. n. 22. p. 6.
A fortiori competit Patri mortua filia. ibid. n. 23. p. 6
Si Pater ſtipulatus fuerit mortuo marito dotem reſtituendā eſſe filiæ tota actio competit filiæ. ib. n. 24. p. 6
Si Pater voluerit ſibi dotem in ſolidum reddi mortuo marito debet hoc ſtipulari in contractu, non ex interuallo. ibid. n. 25. p. 7
Legalis ſtipulatio pro dote repetenda non competit extraneo conferenti dotem. ibid. n. 26. p. 7
Hæc ſtipulatio legalis, an competat extraneo. Vide verb. Extraneus.
Stipulatio legalis tranſit in quemcumque, ad quem tranſit dos. ibid. n. 30. p. 8
Actio ex ſtipulatu congruentius videtur realis. ibid. num. 31. p. 8
Hæc actio competit, quantumuis incertum promiſſum ſit pro dote. ibid. nu. 32. p. 8
Dummodo facile poſſit certificari. ibid. n. 33. p. 8
Stipulatio inducta à Patre in cōſtitutione dotis pro filia, quod Dos diſſoluto matrimonio reuertatur ad ipſam filiā, inducit donationem. C. 16. D. 2. P. 10. n. 17. p. 69
Stipulatio, quod reuertatur ad ipſum Patrem, non inducit donationem. ibid. n. 18. p. 69
Hæc ſtipulatio, an poſſit adijci ex interuallo ante nuptias? Ibid. n. 19. & 20. p. 69
Stipulatio inducta à Patre, vt diſſoluto matrimonio dos imperſonaliter reſtituatur, non inducit donationem. ibid. n. 21. p. 70
Stipulatio de dote reſtituenda ad voluntatem filiæ inducit donationem. ibid. n. 22. p. 70
Nulla adiecta ſtipulatione non intelligitur facta donatio. ibid. n. 23. p. 70
Limita ſtante ſtatuto, quod dos ſuccedat loco legitimæ. ibid. n. 24. p. 70
Vel niſi data eſſet facultas filiæ de ea liberè diſponendi. ibid. num. 25. p. 70
Tacita ſtipulatio fingitur à iure fauore dotis etiam in muto, & muta. C. 16. D. 2. D. 1. §. 1. n. 3. p. 246
A lege hæc ſtipulatio fingitur ratione conſenſus extrinſecè exhibiti. Ibid. n. 6. p. 246
Stipulatio, an, & quando ſortiatur naturam contractus, cur adijcitur. C. 16. D. 2. D. 1. §. 2. n. 2. p. 246
Stipulatio, & contractus in caſu dotis ad inuicem ſimboli-

Digitized by Google

bolizantur in ijs, quæ doti proficua ſunt. ib. n. 4. p. 246
Stipulatio in hoc caſu eſt bonæ fidei. ibid. n. 5. p. 247
Ratione ſtipulationis à lege oritur actio, & obligatio ciuilis. ibid. n. 6. p. 247
Per ſtipulationem expreſſam Pater poteſt ſibi appropriare actionem communem ſibi, & filiæ, non ſic per pactum nudum. C. 16. D. 3. P. 3. n. 9. p. 454

Stuprum, Stuprator, Stuprata.

Stuprata non habet tacitam hypothecam in bonis ſtupratoris pro ſua dote. C. 16. D. 2. P. 9. n. 2. p. 62
Stuprata ius habet, vt dos poſt commiſſum delictum ſtatim deponatur. ibid. n. 4. p. 63
Stuprata pro ſua dote in concurſu cum creditoribus hypothecarijs ſtupratoris non eſt præferenda. ibid. n. 5. pag. 63
Intellige, ſi ſint creditores ex cauſa oneroſa, ſecus, ſi ex lucratiua. ibid. n. 7. p. 63
Stuprata pro ſua dote eſt præferenda creditoribus etiam hypothecarijs hæredis ſtupratoris. ibid. n. 9. p. 64

Succeſſio.

Succeſſio futura viuentium regularitèr non poteſt venire in pactum affirmatiuũ. C. 16. D. 2. D. 1. §. 42. n. 2. p. 335
Nec etiam in fauorem dotis. ibid. n. 5. p. 336
Nec talis ſucceſſio poteſt conueniri ſiue in ordine ad matrimonium contrahendum, ſiue ad iam contractum. ibid. n. 6. p. 336
Nec item ſiue in ordine ad matrimonium certum, ſiue in genere. ibid. n. 7. p. 336
Limita niſi huiuſmodi conuentio reſpiceret ſolum determinata bona. ibid. n. 9. p. 337
Succeſſio futura, an poſſit cadere ſub præcepto negatiuo. Vide in verbo Renuntiatio.
Facta promiſſione futuræ ſucceſſionis marito ob dotem eius vxoris non poteſt hic, nec vxor ex vi illius promiſſionis, agere ad intereſſe. C. 16. D. 2. D. 1. §. 45. num. 3. p. 339
Limita in caſu, in quo Socer induxerit Generum ad contrahendum ſub illa promiſſione cum modica dote. ibid. n. 4. p. 339
Filij prioris matrimonij ex vi ſtatuti Mediolani in c. 298. ſuccedunt cum ſecundo marito in dote Matris. C. 16. D. 3. P. 9. S. 4. n. 8. p. 512
Vide in verb. Statuta Mediolani, & in verb. Vxor binnuba.
Fæminæ ex vi huius ſtatuti, quamuis non ſuccedant cum maſculis, faciunt tamen partem in fauorem maſculorum. ibid. n. 22. p. 517
Quoad dotem matris extantibus nepotibus, & filio, & filij eiuſdem Matris neptes ſuccedunt ex perſona Patris. ibid. n. 23. p. 517
Si ex filijs prædefunctis ante obitum Matris exiſtant tantum fæminæ ſententia aſſerens has excludi per alios filios eiuſdem Matris ſuperſtites. ib. n. 24. p. 517
Sententia aſſerens has per maſculos ſuperſtites non excludi. ibid. n. 25. p. 518
Si exiſtant alij filij maſculi eiuſdem Matris neptes ex filio eiuſdem prædefuncto excluduntur. ib. n. 26. p. 518
Si exiſtant ſolum neptes ex filio prædefuncto nullis alijs filijs exiſtentibus, illæ admittuntur ad ſucceſſionem. ibid. n. 27. p. 518
Si ex vno filio prædefuncto extent tantum fæminæ, & ex alio item prædefuncto antea maſculi ſententia aſſerens per hos illas non excludi. ibid. n. 28. p. 519
Sententia aſſerens in hoc caſu, quod, ſi ad mortem Patris fæminarum, & Patris maſculorum præceſſerit mors Matris vtriuſq; parentis fæminæ vnius non excludantur per maſculos alterius. ibid. n. 29. p. 519
Secus, quando mors matris non præceſſit ad mortem vtriuſq; parentis. Ibid. n. 30. p. 520
Iuxta hanc ſententiam, ſi Pater fæminarum prædeceſſit ad Matrem, non ſic Pater maſculorum, fæminæ per maſculos excluduntur. ibid. n. 31. p. 520
Secus, ſi Pater maſculorum prædeceſſerit ad Matrem, non ſic Pater fæminarum. ibid. n. 32. p. 520
Hæc ſententia præfertur quoad omnia. ibid. n. 33. p. 520
Extantibus tantum ex eodem filio ad mortem Auiæ paternæ nepotibus, & neptibus ſententia aſſerens per Nepotes non excludi neptes. ibid. n. 36. p. 520
Abſolutè per nepotes excluduntur neptes ex ſtatuto Mediolani. ibid. n. 37. p. 521
Si ex filio præmortuo ante Matrem extent filij maſculi, & ſimul ſoror eiuſdem filij præmortui, hæc excluditur per filios ex filio. ibid. n. 38. p. 521
Si cum ſorore ad mortem Matris extent tantum fæminæ ex fratre æquè primo omnes admittuntur ad ſucceſſionem. ibid. n. 41. p. 523
Exiſtentibus cum ſorore pluribus neptibus ex fratre prædefuncto neptes ſuccedunt tantum per Stirpes. ibid. n. 44. p. 524
Exiſtentibus neptibus ex filia, & neptibus ex filio omnes æqualitèr admittuntur ad ſucceſſionem dotis Auiæ. ibid. n. 46., & 48. p. 525
Extantibus maſculis ex filia, & fæminis ex filio maſculi ex filia non excludunt fæminas ex filio. ib. n. 50. p. 526
Si ex filia eius, de cuius ſucceſſione agitur, extent maſculi, & fæminæ non extantibus alijs ſiue ex maſculis, ſiue ex feminis, & filia, ex qua ſunt filij, & filiæ ſuperſtes fuerit ad Matrem, ex alio ſtatuta maſculi excludunt fæminas. ibid. n. 51. p. 526
Si verò eadem filia non fuerit ſuperſtes ad Matrem, ſed prædeceſſerit tunc maſculi non excluderent fæminas. ibid. nu. 52. p. 526
Si exiſtant ex eadem Auia neptes tantum ex vna, ſeu pluribus filiabus eiuſdem omnes ſuccedunt ex perſona earum Matris. ibid. n. 53. p. 527
Si ex vna ex filiabus extant nepotes, & ex altera neptes æqualitèr admittuntur. ibid. n. 54. p. 528
Hucuſque dicta intellige de ſucceſſione quoad ſtatuta Mediolani.

T.

Tempus.

ANnus, intra quem promiſſa eſt ſolutio dotis ſecundum aliquos computandus eſt non à die nuptiarũ, ſed à die promiſſionis. C. 16. D. 2. D. 2. §. 7. nu. 2. pag. 393
Tempus adiectum promiſſioni refertur ad eandem promiſſionem. Ibid. n. 3. p. 393
Priuilegia dotis retrotrahuntur ad tempus promiſſionis. Ibid. n. 4. p. 393
Annus in hoc caſu computandus eſt à die nuptiarum. Ibid. n. 1. p. 393
Si tempus ad ſolutionem dotis promiſſæ fuerit collatũ in alterius arbitrium pro tempore ante determinationem poſitam, vel debitam poni, non debentur vſuræ. C. 16. D. 2. D. 2. §. 16. n. 3. p. 310
Tempus debitum ad declarandum in tali hypotheſi ſecun-

Digitized by Google

cundum aliquos eſt biennium. Ibid. n.4. p.411

Intellige ſiue dos ſit debita à Patre, vel ab alio. Ibid. n.5., & 6. p.311

Tempus ad præſumendum pro ſolutione. Vide in verb. Solutio, Præſcriptio.

Tempus ad præſcribendum vſuras dotales. Vide in verb. Præſcriptio.

Tempus ad præſumendum pro remiſſione earundem. Vide in verb. Remiſſio.

Teſtamentum.

Duo teſtamenta ab eodem confecta, quando non conſtat de poſterioritate, vel prioritate illorum, non tenent, & quare. C.16. D.2. D.1. §.14. n.6. p.275

Vxor non obſtante ſtatuto Mediolani in c. 298. in ea parte reſeruatiua, qua ſtatutum dicit, quod maritus ſuccedat cum filijs prioris matrimonij in bonis dotalibus, poteſt de ſua dote teſtari. C.16. D.3. P.9. S.4. num.9. p.513

Tenetur tamen teſtando relinquere filijs prioris matrimonij legitimam. ibid. n.10. p.513

Vxor non poteſt in teſtamento plus relinquere ſecundo marito, ac reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit. ibid. n.11. p.513

Vxor teſtando poteſt priuare ſecundum maritum illa portione, in qua ſimul cum filijs prioris matrimonij ſuccederet ab inteſtato. ibid. n.12. p.514

Si vxor in teſtamento reliquerit ſecundo marito extantibus filijs prioris matrimonij portionem maiorem legitima debita filijs, illa portio quoad exceſſum non tenet. ibid. n.13. p.514

Teſtes.

Teſtes producti à fœmina pro dote præualere debent teſtibus ab Aduerſario productis contra dotem. C.16. D.2. P.16. n.14. p.125

Theſaurus.

Theſaurus inuentus in fundo dotali non computatur in fructu fundi, ſed diuiditur inter maritum inuentorem, & vxorem proprietariam. C.16. D.2. P.21. num.40. p.203

Traductio.

Etiam ſi vxor non fuerit traducta, ſed maritus ex conuentione ſe tranſtulerit in domum vxoris animo ibi permanendi adhuc lucratur dotem ex vi ſtatuti Mediolani in c.298. C.16. D.3. P.9. §.1. n.50. p.488

Secus, ſi illuc ſe tranſtulerit ſine animo ibi permanendi. ibid. nu.51. p.48[illegible]

Si vxor in actu traductionis antequam perueniret ad domum mariti occubuerit, probabilius hic lucratur dotem. ibid. nu.52. p.488

Si tamen non eſt traducta, de proximo tamen traducenda maritus non lucratur dotem, ſi illa moriatur. ibid. num.53. p.489

Tutor.

Tutor, qui pupillam duxit ex vi ſtatuti deferentis lucrum dotis marito, vxore præmoriente ſine liberis, acquirit dotem. C.16. D.3. P.9. S.1. n.38. p.485

Matrimonium inter tutorem, & pupillam de iure canonico tenet. ibid. n.39. p.485

Quoad hoc per ius canonicum facta eſt derogatio iuri ciuili, & quoad ſubſtantiam, & quoad acceſſoria. Ibid. p.486

V.

Velleianum.

Senatus conſultum Velleianum non obſtat, quin mulier ſimul cum marito ſe obliget principaliter in venditione rerum dotalium cedendo iura ſua. C.16. D.2. D.1. §.10. n.8. p.267

Venditor.

Venditor in re vendita habita fide de pretio, & reſeruato ſibi iure in re vendita donec pretiũ perſoluatur, præfertur etiam cauſæ dotis in re illa, ſi illa reſeruatio fuerit anterior ad dotem. C.16. D.2. D.1. §.21. num.2. p.298

Etiam ſi illa reſeruatio fuerit poſterior ad hypothecam dotis. Ibid. n.4. p.299

Si venditor minori rem vendiderit reſeruato in eadem ſibi iure, donec pretium perſoluatur, illa reſeruatio non tenet, & proinde non eſt præferendus dotis cauſæ. C.16. D.2. D.1. §.22. n.3. p.300

Exponitur textus in l.1. §. vlt. ff. de reb. cor. Ibid. n.3. pag. 301

Venditor, qui minori rem vendidit cum pacto adiectionis in diem, ſeu reſolutiuo de retrouendendo præferendus eſt quo ad rem illam cauſæ dotis. C. 16. D.2. D.1. §.23. n.3. p.303

Aſſignantur rationes propter quas in hoc caſu venditor eſt præferendus, non in caſu præcedenti. Ibid. num.7. pag. 303

Venditor priuatus, qui rem vendidit minori exercenti publicè mercaturam reſeruato iure in illa re donec pretium fuerit perſolutum, præfertur in illa re etiam cauſæ dotis. Ibid. §.24. n.5. p.305

Via executiua.

Stante pacto, vel ſtatuto, quod cauſa dotis ſit executiua ſententia aſſerens, quod hoc non extendatur contra bona fideicommiſſi. C.16. D.2. D.1. §. 36. num.2. pag. 235

Probabilius in hac hypotheſi datur via etiam executiua contra bona fideicommiſſi non extantibus bonis liberis. Ibid. n.3. p.325

Dos ex genere ſuo non habet viam executiuam. C. 16. D.2. D.1. §.40. n.2. p.332

Sententia aſſerens etiam pro fructibus dotis non competere viam executiuam. Ibid. n.3. p.332

Pro fructibus dotis vere via executiua competit. Ibid. nu.4. p.332

Pro alimentis conceditur via executiua. Ibid.

Excipe, niſi maritus haberet aliunde, quo poſſet huiuſmodi onera ſuſtinere. ibid. n. 5. p.333

In caſu euictionis dotis dato regreſſu ad primæua iura, ſi antea competebat ex conuentione via executiua, adhuc competit. C.16. D.2. D.1. §.41. n. 4. p.334

Intellige, vbi notoriè conſtat de valore euictionis. Ibid.

Stante ſtatuto, quod mulier, & cauſam ab ea habens poſſit via executiua procedere in cauſa dotis, maritus tali via non poteſt procedere quoad lucrum dotis. C.16. D.3. D.1. §.21. n.3. p.563

In hoc non habet cauſam ab ipſa vxore. Ibidem num. 4. pag. 563

Nec acquirit illud lucrum titulo hæreditatis. ibid. n.5. pag. 563

Vſuræ.

Vſuræ dotis decennio non præſcribuntur. C.16. D.2. P. 22.

Digitized by Google

22. num. 1. p.112

Vſuræ dotis non exactæ tempore matrimonij, vel longo tempore, quando intelligantur, vel non intelligantur remiſſæ. Vide in verb. Remiſſio.

Intereſſe dotis impropriè dicitur vſura. Ibidem num.4. pag. 213

Vxor prædefuncto marito poteſt vſuras dotis non ſolutæ exigere. Ibid.n.25. p.218

Poteſt æquè exigere, ſiuè dos fuerit à Patre promiſſa, ſiuè ab extraneo. Ibid. nu.27. p.218

Hæredes mariti, qui pro anno luctus vxorem aluerunt, poſſunt exigere vſuras dotis. Ibid. n.28. p.218

Si dos fuerit marito collata, hæredes mariti pro anno luctus, quo vxorem alunt, non tenentur vſuras dotis eidem conferre. Ibid.n.31. p.219

Vſuræ dotis ſunt ſoluendæ etiam ex bonis fideicommiſſi quando alia bona libera non extant. C.16.D.2. D.1. §. 38. n.7. p.329

Vide in verb. Auth. res quæ, *& in verb.* Fideicommiſſum.

Vſuræ debentur pro dote incerta quoad quantitatem collata certitudine in alterius arbitrium pro tempore intermedio ad nuptias, & determinationem. C.16. D.2. D.2. §.15. n.3. p.409

Vſuræ non debentur pro dote promiſſa, quando tempus ſolutionis eiuſdem eſt collatum in alterius arbitriū, ante determinationem poſitam, vel debitam poni ab arbitratore. C.16.D.2.D.2.§. 16.n.3. p.410

Vſuræ adhuc debentur pro dote promiſſa, & non ſoluta, quando ſolutio non eſt poſita ex cauſa mariti, vel vergentis ad inopiam, vel non adimplentis conuenta. C.16. D.2. D.2.§. 17.n. 3. p.412

Secus re uſe habet, ſi extraneus dotem promiſerit, & ex cauſa mariti non ſoluerit. Ibid. n. 4. p.413

Vſuræ etiam ſunt ſoluendæ per extraneum, qui dotem promiſit, & ex cauſa mariti non ſoluit, ſi implicatam habuerit pecuniam dotalem. Ibidem num. 5. pag. 413

Si non habeat implicatum, nec ipſe in cauſa ſit non implicationis, non tenetur ad illas vſuras. Ibidem n. 6. pag. 413

Si vero fuerit in culpa non implicationis vtique teneretur ad vſuras. Ibid.n.7. p.413

Vſuræ dotis à Iudice conſtitutæ nolente Patre conſtituere, eo quod filia nupſerit eodē inuito ſecundū aliquos debentur ſolam à die eiuſdem dotis conſtitutæ. C.16. D. 2. D. 2. §. 19. n. 3. p.415

Probabilius debentur à tempore onerum matrimonialium. ibid. n.2., & 4. p.415

Vſuræ non debentur à debitore pecuniario ceſſo pro dote, ſi fuerit tantum debitor in diem, ante diem. C.16. D.2.D.2.§. 20. n.3. p.417

Vſuræ probabilius debentur per debitorem pecuniarium ceſſum, ſi fuerit talis ſimpliciter. ibidem n. 5. p.418

Requiritur tamen ad hoc, vt obligetur, vt fiat eidem debitori ceſſo denuntiatio de tali ceſſione. ibidem num.6. p.418

Onus in debitore ceſſo ſoluendi vſuras non incipit, niſi à die ceſſionis denuntiatæ. ibid.n.8. p.419

Vſuræ poſſunt exigi ex titulo dotis nouato in mutuum, ſi illa transfuſio crediti dotalis de vno titulo in alium facta fuerit ſolummodo ex cauſa promptioris executionis, & obſeruantiæ prioris contractus. C. 16. D.2. D.2. §. 23. n.5. p.424

Vſuræ dotales cum expreſſo pacto dilationis ad ſoluendam ſortem poſſunt conueniri, & exigi ad certam taxam, ſi pactum fuerit inductum ad inſtantiam, & vtilitatem debitoris. C.16.D.2. D.2.§. 24. num.4. pag. 425

Vſuræ iſtæ nequeunt exigi, ſi conuentio cum mora ad ſoluendam ſortem facta fuerit in commodum creditoris. ibid. n. 5. p.425

Vſuræ non intelliguntur remiſſæ ex eo, quod maritus receperit ſortem. C.16.D.2.D.2.§.25. n.4. p.426

Etiam ſi maritus non proteſtatus fuerit de illarum non remiſſione. ibid. n. 5. p.427

Vſuræ dotis, an, & quando præſcribantur. Vide in verbo Præſcriptio, *& in verb.* Remiſſio.

Vſuræ dotis diſſoluto matrimonio per obitum vxoris non extantibus filijs ex vi dotis non debentur marito. C.16.D.2.D.2. §.28. n.2. p.433

Etiam vſuræ non poſſunt per eundem maritum exigi pro anno luctus. ibid. n.4. p.434

Vſuræ poſſunt exigi per vxorem, ſi matrimonium diſſoluatur ob obitum mariti. ibid. n.8. p.434

Intellige, niſi fuerit Pater debitor dotis, qui interim alat filiam viduam. ibid.n.9. p.435

Vſuræ poſſunt exigi per hæredes mariti, ſi interim vxorem eiuſdem aluerint. ibid. n.10. p.435

Vſuræ dotis promiſſæ poſſunt per maritum exigi ſoluto matrimonio ob obitum vxoris, ſi fuerint ſuperſtites ex eadem filij. ibid. n.15. p.436

Vſuræ etiam poſſunt exigi per maritum diſſoluto matrimonio ob obitum vxoris, ſi dos tranſierit in alium contractum fructiferum. ibid. n.18. p.437

Etiam ſi tranſierit in contractum cenſus. ibid. num. 19. pag. 438

Vſusfructus.

Dato in dotem ſolummodo vſufructu rei diſſoluto matrimonio illico ſecundum aliquos ille non redit ad vxorem. C.16.D.2.P.20. n.24. p.181

Si vxor fuerit proprietaria, & dederit in dotem vſumfructum retenta proprietate ille immediatè redit ad vxorem. ibid. n. 26. p.182

Et hoc ob connexitatem, quam habet vſusfructus cum proprietate. ibid.n.28. p.182

Si extraneus conceſſerit vſumfructum pro dote fœminæ retenta proprietate ſoluto matrimonio vſusfructus non redit immediatè in vxorem. ibid.n.29. p.182

Remedia in hoc caſu, ne vxor indotata remaneat. ibid. num.30. p.183

Vxor.

Vxor habet actionem ex ſtipulatu legali ad repetendam dotem. C.16. D.2. P.1.n.13. p.4

Vxor habet actionem communem cum Patre ad repetendam dotem. ibid. n.22. p.6

Vide verbo Actio, Stipulatio.

Vxor habet de æquitate actionem aduerſus promiſſorem ad exigendam dotem promiſſam inexactam viuente marito. C.16. D.2. P.2. n.52. p.22

Vxor habet tacitam hypothecam in bonis hæredum mariti, qui exegerunt dotem inexactam viuente eodem marito. ibid. n.54. p.23

Vxor habet actionem ſimplicitèr contra promiſſorem ad exigendam dotem mortuo marito diſponente ſtatuto, quod hæc actio ad ipſam deuoluatur. ibid.n.55. p.23

Item,

Digitized by Google

Item, ſi fuerit expreſſa ſtipulatio in eius fauorem. ibid. num. 56. p. 23
Item, ſi vxor ageret hypothecaria aduerſus hæredes mariti. ibid.num.57. p.23
Vxor habet actiones vtiles ratione ſui intereſſe. ibid. num.58. p.23
Vxor vergente marito ad inopiam conſtante matrimonio poteſt exigere fideiuſſionẽ. C.16.D.2.P.3.n.34. p.38
Vxor in caſu vergentiæ mariti ad inopiam, vel ſuſpicionis, ſecundum aliquos non poteſt compellere ad deponendum, ſi velit ſatiſdare. ibid.n.35. p.39
Congruentius tamen poteſt compellere ad deponendum. ibid. n. 36. p.39
Vxor ob ſolam rationabilem ſuſpicionem inopiæ mariti poteſt ab eodem exigere fideiuſſionem.ibid.n.37. p.39
Tenetur tamen probare fundamentum talis ſuſpicionis. ibid. n. 3. p.39
Si vxor contraxerit ſcientèr cum paupere, nec exegerit fideiuſſionem, non poteſt amplius exigere, ſi perſeueret in eodem ſtatu. ibid.n.40. p.40
Vxor poteſt conuenire de hypotheca expreſſa pro reſtitutione dotis. C.16.D.2.P.4.n.1. p.42
Vxor poteſt exigere à marito pignora pro reſtitutione dotis. C.16.D.2.P.4.n.2. p.42
Vxor poteſt etiam exigere repromiſſionem dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio. ibid.n.9. p.44
Vxor, an poſſit exigere fideiuſſores pro augmento dotis. Vide verb. Augmentum, Fideiuſſores.
An pro donationibus propter nuptias. Vide verb. Donationes propter nuptias, Fideiuſſores.
An pro bonis paraphernalibus. Vide verb. Paraphernalia.
Vxor, an, & quando, & quibus creditoribus anterioribus ſit præferenda. Vide in verb. Prælatio.
Vxor diſſoluto matrimonio poteſt à marito repetere actione dotis dotem à Patre conſtitutã, quamuis ipſi non fuerit ſoluta. C.16.D.2.P.19.nu.21. p.168
Vxor in data hypotheſi poteſt agere aduerſus maritum, ſiue Pater, qui dotem promiſsit, ſuperſtes ſit, ſiue defunctus. ibid.n.22. p.169
Facta conuentione inter Patrem mariti, & maritum, quod hic non poſſit dotem promiſſam exigere, niſi poſt mortem eiuſdem Patris, adhuc vxor ſoluto matrimonio poteſt agere aduerſus maritum. ib.n.23. p.169
Si vxor fuerit hæres Patris non poteſt agere contra Maritum. ibid.n.24. p.169
Si vxor fuerit tantum hæres pro virili cum cæteris fratribus agente filia aduerſus maritum, pro virili aliorum fratrum debet hic agere aduerſus eoſdem fratres. ibid.n.28. p.170
Ratio, cur maritus agente vxore aduerſus ipſum teneatur agere, quamuis diſſoluto matrimonio non agatur de eius intereſſe. ibid. n.29. p.170
Hæc procedunt, quando dos fuit promiſſa à Patre Genero, non quando fuit legata filiæ. ibid. n.31. p.171
Aſſignatur diſparitas inter dotem promiſſam à Socero genero pro filia, & dotem ab eodem eidem legatam. ibid. n. 34. p.171
Si vxor diſſoluto matrimonio incumbat pignori, & ex eodem percipiat fructus, tenetur eoſdem computare in ſortem. ibid.n.35. p.171
Vxor ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis poteſt fructus pignoris diſſoluto matrimonio facere ſuos. ibid.n.36. p.172
Vxor fructus pignoris, cui incumbit, tenetur in ſortem imputare, quamuis eoſdem fructus inſumpſerit in neceſſariam ſui, & familiæ ſuſtentationem. ibid.n.37. pag. 173

Vxor binnuba.

Vxor binnuba extantibus filijs prioris matrimonij non obſtante ſtatuto Mediolani in c.298. in ea parte, qua ſtatutum dicit, quod maritus ſecundus ſuccedat cum filijs prioris matrimonij, poteſt de ſua dote teſtari. C.16.D.3.P.9.S.4.n.9. p.513
Tenetur tamen teſtando relinquere filijs prioris matrimonij legitimam. ibid. n.10. p.513
Vxor binnuba non poteſt in teſtamento plus relinquere ſecundo marito, ac reliquerit vni ex filijs, cui minus reliquit. ibid.n.11. p.513
Vxor teſtando poteſt priuare maritum illa portione, in qua ſimul cum filijs prioris matrimonij ſuccederet ab inteſtato. ibid. n.12. p.514
Si plus reliquerit marito, ac vni ex filijs quoad exceſſum illud relictum non tenet. ibid. n.13. p.514
Si vxor binnuba vni ex filijs prioris matrimonij ex cauſa aliquid minus legitima contulerit poteſt nolle quid magis conferre ſecundo marito. ibid. n. 14. p.514
Poteſt tamen ad ratam legitimæ conferre, quæ eſſet debita eidem filio, ſi non deliquiſſet. ibid.n.15. p.515
Si relicto aliquo minori legitima filio exhæredato alijs reliquerit totam hæreditatem poteſt ſecundo marito relinquere portionem ad ratam partium, quæ obuenerunt alijs filijs. ibid.n.16. p.515
Si contulerit hæreditatem filijs maſculis, & fæminæ dotem minorem legitima poteſt conferre ſecundo marito, quantum contulit maſculis. ibid. n. 17. p.515

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google